


VE RI
TAS

USTAWA HANDLOWA

wraz z ustawami dodatkowemi

w tłómaczeniu Prof. Dra Józefa Rosenblata

Wydanie trzecie
z objaśnieniami

Prof. Dr. Stanisława Wróblewskiego

Tom I

USTAWA HANDLOWA

Poland. L...

KRAKÓW
Księgarnia Leona Frommera
1906.

Odbito w drukarni Uniw. Jagiell. pod zarządem J. Filipowskiego.

PRZEDMOWA.

Zwracając się do mnie z wezwaniem o opracowanie niniejszego trzeciego wydania zakomunikował mi wydawca, że liczne głosy z sfer prawniczych objawiły życzenie, aby w wydaniu nowem więcej poświęcić miejsca objaśnieniom, nie ograniczając ich niemal wyłącznie do zestawienia judykatury, jak to poprzednio uczyniono. Stosując się do tego życzenia starałem się uwzględnić przy poszczególnych przepisach także wyniki, do których w dotyczącej sprawie doszła nauką. Zamiarem moim było w pierwszym rzędzie zaznajomić czytelnika z tem, co mówi communis opinio; tam jednak, gdzie do wyrównania zdań jeszcze nie doszło, lub gdzie zdanie powszechnie przyjęte nię wydawało mi się uzasadnionem, musiałem wypowiedzieć i usprawiedliwić pogląd własny. Wskazówki literackie postanowiłem ograniczyć do wymienienia na początku (str. 3) najważniejszych dzieł, z których łatwo chętnemu uzyskać szczegółowe wiadomości. Wobec praktycznego przeznaczenia tej książki wydawało mi się zbytecznem przeprowadzać przy każdej sposobności polemikę z każdem zdaniem, na które się nie godzę; dokładne zaś cytowanie literatury uważam za usprawiedliwione tylko wtedy, kiedy się równocześnie walczy

z przeciwnemi zapatrywaniami na wszystkie fronty. Zresztą trzymałem się także w tem wydaniu zasad przyjętych w wydaniu poprzedniem, mianowicie co do sposobu zużytkowania judykatury.

Wskutek objaśnień, uwzględnienia nowych ustaw i nowych orzeczeń, wreszcie dodania przy ustawie handlowej tekstu niemieckiego rozmiar wydawnictwa wzrósł bardzo znacznie tak, że objęcie jednym tomem kodeksu handlowego i ustaw dodatkowych okazało się niemożliwem. Musiał tedy nastąpić rozdział na dwa tomy. Pierwszy obejmuje tylko ustawę handlową, drugi, który ukaże się z początkiem jesieni 1906 r., zawierać będzie ustawy dodatkowe oraz dokładny spis rzeczy do obu tomów.

Wróblewski.

PRZEDMOWA DO WYDANIA DRUGIEGO.

Wydanie niniejsze nie jest wcale komentarzem podobnie, jak i pierwsze. Wydawcy pragnęli przedewszystkiem zestawić reguły prawne odnoszące się do obrotu handlowego w taki sposób, by zbiór ten nietylko kołom prawniczym, lecz i światu handlowemu mógł być podatnym. Dalszem ich zadaniem było wyjaśnić poszczególne przepisy, zwłaszcza samego kodeksu handlowego, i ułatwić należyte ich zrozumienie. Do pierwszeso celu służy wyczerpujące zebranie materyału ustawowego aż do ostatnich czasów, przyczem uwzgledniono starannie nowe ustawy procesowe, oraz uwidocznienie związku przepisów między sobą; w drugim kierunku do objaśnień użyto przedewszystkiem orzeczeń Sądów Najwyższych w Wiedniu i Lipsku, uzupełniając je wyjątkowo tylko zwięzłemi uwagami. Starali się przytem wydawcy uniknąć zbyt daleko idącego uogólniania wypowiedzianych w orzeczeniu zasad prawnych, i z tego powodu konkretne właściwości przypadku wszędzie uwydatniali. Przy wyborze orzeczeń wychodzili z tego założenia, że nawet takich rozstrzygnień, które uważają za błędne, w zasadzie pomijać nie należało, lubo oczywiście wobec ogromu materyału przytoczenie wszystkiego nie było możliwe, zaczem podmiotowa ocena musiała nieraz ostatecznie decydować, zwłaszcza, gdzie większą ilość identycznych decyzyi miano do wyboru.

SPIS RZECZY.

Strona

Wstęp.

I. Historya powstania kodeksu handlowego 1
II. Literatura kodeksu handlowego 3

Kodeks handlowy.

Przepisy ogólne (art. 1—3) 7

KSIĘGA PIERWSZA.

O handlujących.

Tytuł pierwszy. O kupcach (art. 4—11) 11
Tytuł drugi. O rejestrze handlowym (art. 12—14) 21
Tytuł trzeci. O firmach handlowych (art. 15—27) 24
Tytuł czwarty. O księgach handlowych (art. 28—40) . . . 53
Tytuł piąty. O prokurantach i pełnomocnikach handlowych (art. 41—56) 78
Tytuł szósty. O pomocnikach handlowych (art. 57—65 . . 109
Tytuł siódmy. O stręczycielach handlowych czyli senzalach (art. 66—84) 129

KSIĘGA DRUGA.

O spółkach handlowych.

Tytuł pierwszy. O jawnej spółce handlowej.
Oddział pierwszy. O zawiązaniu spółki (art. 85—89) . 158
Oddział drugi. O stosunku prawnym spólników między sobą (art. 90—109) 167
Oddział trzeci. O stosunku prawnym spółki do trzecich (art. 110—122) 187

Strona

Oddział czwarty. O rozwiązaniu spółki i wystąpieniu z niej pojedynczych spólników (art. 123—132) . . 204
Oddział piąty. O likwidacyi spółki (art. 133—145) . . 221
Oddział szósty. O przedawnieniu skarg przeciw spólnikom (art. 146—149) 237
Tytuł drugi. O spółce komandytowej.
Oddział pierwszy. O spółce komandytowej w ogólności (art. 150—172) 242
Oddział drugi. O spółce komandytowej na akcye w szczególności (art. 173—206) 265
Tytuł trzeci. O spółce akcyjnej.
Oddział pierwszy. Zasady ogólne (art. 207—215) . . . 310
Oddział drugi. Stosunki prawne akcyonaryuszów (art. 216—226). 331
Oddział trzeci. Prawa i obowiązki przełożeństwa (art. 227—241) . . i 349
Oddział czwarty. Rozwiązanie spółki (art. 242—248) . 368
Oddział piąty. Przepisy końcowe (art. 249) 386

KSIĘGA TRZECIA.

O spółce niejawnej i o złączeniu się do pojedynczych czynności handlowych na spólny rachunek.

Tytuł pierwszy. O spółce niejawnej (art. 250—265) 395
Tytuł drugi. O złączeniu się do pojedynczych czynności handlowych na spólny rachunek (art. 266 do 270) . . 410

KSIĘGA CZWARTA.

O czynnościach handlowych.

Tytuł pierwwszy. O czynnościach handlowych w ogólności.
Oddział pierwszy. Pojęcie czynności handlowych (art. 271—277) 418
Oddział drugi. Ogólne przepisy o czynnościach handlowych (art. 278—316) 441
Oddział trzeci. Zawieranie czynności handlowych (art. 317—323) 518
Oddział czwarty. Wykonanie czynności handlowych (art. 324—336) 531

Strona

Tytuł drugi. O kupnie (art. 337—359) 544

Tytuł trzeci. O komisie (art. 360—378) 631

Tytuł czwarty. O spedycyi (art. 379—389) 671

Tytuł piąty O czynności przewozowej.

Oddział pierwszy. O czynności przewozowej w ogólności (art. 390—421) 686

Oddział drugi. O czynności przewozowej kolei żelaznych w szczególności (art. 422—431) 723

Uzupełnienie 736

Omyłki druku.

Na str. 124 wiersz 17. od góry: zamiast »drugie« ma być »(drugie«.

WSTĘP.

I. Historya powstania kodeksu handlowego.

W kilka lat po zredagowaniu powszechnego niemieckiego kodeksu wekslowego uczynił rząd bawarski dnia 21 lutego 1856 na zgromadzeniu rzeszy niemieckiej wniosek wydelegowania komisyi, mającej ułożyć projekt powszechnego niemieckiego kodeksu handlowego. Wniosek ten przyjęto i uchwalono zarazem, iż komisya wydelegować się mająca ma odbywać swe narady w Norymberdze i rozpocząć je 15 stycznia 1857 r. Komisya złożona z członków wysłanych przez wszystkie prawie państwa, należące do rzeszy niemieckiej, rozpoczęła istotnie w dniu 15 stycznia 1857 r. narady, które ciągnęły się aż do roku 1861. Austryę reprezentowali w komisyi bar. Raule, prezydent sądu handlowego w Wiedniu, Dr. Schindler, radca sekcyjny w ministerstwie handlu w Wiedniu; Benoni-Clarisberg, radca sądu wyższego w Tryeście i Sartorio, konsul tamże.

Komisyi udzielono jako podstawę do obrad dwa projekty do odeksów handlowych: projekt austryacki w dwóch redakcyach . zw. ministeryalny i przejrzany), mianowicie:

a) Entwurf eines österreichischen Handelsrechts nach den nträgen des k. k. Justizministeriums mit Rücksicht auf die in der inisterconferenz gepflogene Berathung.

b) Entwurf eines österreichischen Handelsrechts, Wien 1857. us der k. k. Hof- und Staatsdruckerei —

i projekt pruski p. t.:

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten ebst Motiven, Berlin 1857.

Projekt austryacki *a)* zawierał w 212 paragrafach następujące rozdziały: 1) o osobach prawu handlowemu podległych, 2) o zaprotokołowaniu kupców i skutkach onego, 3) o prawach i obowiązkach kupców, 4) o księgach handlowych, 5) o spółkach handlowych, 6) o pomocnikach handlowych, 7) o komisantach, 8) o spedytorach, 9) o przewoźnikach, 10) o stręczycielach towarów.

Projekt pruski przeciwnie zawierał 1063 paragrafów podzielonych na 6 ksiąg, z których 1-sza stanowi o stanie handlowym, 2-ga o spółkach handlowych, 3-cia o czynnościach handlowych, 4-ta o handlu morskim, 5-ta o konkursie kupieckim, a 6-ta o sądownictwie w sprawach handlowych.

Komisya uchwaliła wziąć za podstawę obrad projekt pruski, jednak nie spuszczać z oka projektów austryackich; na podstawie tedy projektu pruskiego toczyły się obrady.

Nad 1-szą, 2-gą i 3-cią księgą projektu, obejmującemi właściwe materyalne prawo handlowe w ściślejszem znaczeniu, obradowano trzechkrotnie w Norymberdze; pierwsze obrady czyli t. zw. pierwsze czytanie tychże ksiąg ukończono dnia 2 lipca 1857 roku i polecono wybranemu z łona komisyi komitetowi redakcyjnemu ostateczne zredagowanie tychże trzech pierwszych ksiąg. W końcu roku 1857 i początku 1858 odbyło się następnie drugie czytanie tychże ksiąg, w którem uchwalono mianowicie wydzielić z księgi drugiej, stanowiącej o spółkach handlowych, rzecz o spółce niejawnej i o stowarzyszeniu do przedsiębrania pojedynczych czynności handlowych i utworzyć z takowych odrębną księgę trzecią, wskutek czego dotychczasowa księga 3-cia o czynnościach handlowych stała się księgą 4-tą. Postanowienia o prawie konkursowem i o sądownictwie w sprawach handlowych wydzielono z kodeksu, ponieważ nie było nadziei, ażeby postanowienia te wobec różnorodności procedur poszczególnych państw niemieckich mogły wszędzie mieć zastosowanie.

Trzecie czytanie owych 4 ksiąg ukończono szybko mimo protestu mniejszych niemieckich państw, a ponieważ księga 5 (prawo morskie) została zredagowaną już poprzednio — w czasie między drugiem a trzeciem czytaniem pierwszych czterech ksiąg — przeto komisya w dniu 14 marca 1861 r. przedłożyła rządowi związkowemu

wszystkie 5 ksiąg z wezwaniem wprowadzenia takowych jak najprędzej w poszczególnych krajach.

Projekt z łona komisyi wyszły został też istotnie w wszystkich niemal państwach rzeszy niemieckiej wprowadzony bez zmiany jako ustawa krajowa; po reorganizacyi związku niemieckiego ustawą z 5 czerwca 1869 r. uznanym został za ustawę związkową (Bundesgesetz), a następnie za ustawę państwa (Reichsgesetz).

W Austryi wprowadzone zostały również bez zmiany ustawą z dnia 19 grudnia 1862 r., Nr. 1 d. u. p. z r. 1863 cztery pierwsze księgi (z wyłączeniem prawa morskiego) jako powszechny kodeks handlowy dla Cislitawii.

II. Literatura kodeksu handlowego.

A) Ważniejsze dzieła systematyczne:

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes. 2 tomy 1886—1892.

Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, 2 tomy. Berlin, 1895—1896. (Wydane także jako podręcznik w zbiorze: Compendien des österreichischen Rechts p. t. das Handelsrecht).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes. 3 A. 1895.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 4 B. 1881—1885. (Praca zbiorowa całego szeregu niemieckich uczonych).

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 5 A. Berlin, 1895.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1. B. 1. Abth. 2. A. 1876, 3. A. 1891, 2. Abth. 1868, 2. B. 1883 (nieskończone).

Tegoż, System des Handelsrechts 5. A. 1892.

Górski, Zarys prawa handlowego austryackiego. T. 1. Wyd. 2. Kraków, 1900.

Pollitzer, Das österreichische Handelsrecht systematisch dargestellt. Wien 1895.

Randa, Das österr. Handelsrecht. 1. B. Wien, 1905.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. A. 1880.

B) Ważniejsze komentarze.

Anschütz u. Völderndorff, Kommentar zum Allgem. Deutschen H. G. B. (2. A. besorgt von Ph. Allfeld). 1874.

Blaschke, Erläuterung des H. G. B. Neu bearbeitet von Dr. A. Pitreich. Wien, 1896.

Hahn, Kommentar zum Allg. Deutschen H. G. B. 1 B. 3 A. 1879, 4 A. 1895, 2 B. 2 A. 1883 (czwarte wydanie tylko do art. 172).

Keyssner, Allgem. Deutsches H. G. B. erläutert 1878.

Makower i Mayer, Das allgem. deutsche H. G. B. mit Kommentar. 11 A. 1893.

Puchelt, Kommentar zum allgem. deutschen H. G. B. 4 A. bearbeitet von Förtsch 1892—1894.

Staub, Kommentar zum allgem. deutschen H. G. B. (ohne Seerecht). 3 u. 4 A. 1896. Wydanie dla Austryi opracował Dr. Pisko. Wien 1902—1903.

C) Ważniejsze czasopisma i zbiory orzeczeń sądowych.

Archiv für Theorie und Praxis des allgem. d. Handelsrechts, wydawane najpierw przez F. B. Buscha, następnie przez H. Buscha. 38 tomów. 1863—1888.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, wydawane początkowo przez L. Goldschmidta, później z współpracownictwem innych uczonych: od roku 1858 do r. 1904 wyszło 54 tomy.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, wydawane przez członków tegoż trybunału 1871—1880. 25 tomów; krótki wyciąg zebrał O. Fuchsberger, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 1881—1883.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen od r. 1880 (dotąd 48 t.).

Stegemann, Die Rechtssprechung des deutschen Oberhandelsgerichtes zu Leipzig.

Links, Die Rechtssprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes; w r. 1904 ośmnasty tom.

Sammlung der Entscheidungen zum H. G. B. von Dr. Leopold Adler u. Robert Clemens. Wiedeń, 11 tomów, obejmuje orzeczenia Sądu Najw. w Wiedniu do r. 1900.

D) Prace przygotowawcze do kodeksu handlowego.

Prócz przytoczonych już projektów austryackich i pruskiego wymienić tu należy:

Protocolle der Commission zur Berathung eines allgem. d. H. G. B. herausg. v. J. Lutz 9 Theile. 1858—1868.

SKRÓCENIA.

A. = Adler u. Clemens. Samml. v. Entsch. (cyfra arabska oznacza numer orzeczenia w zbiorze).

C. = Oesterreichisches Centralblatt für die jurist. Praxis.

C. E. = Zbiór orzeczeń sądu Najwyższego w Wiedniu, wydawany jako załącznik do dziennika rozp. min. spraw. (cyfra rzymska oznacza tom, cyfra arabska porządkowy numer orzeczenia).

GH. = Gerichtshalle.

GZ. = Allgem. österr. Gerichtszeitung.

JBl. = Juristische Blätter.

Jud. = Księga judykatów sądu Najwyższego w Wiedniu.

Links = Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes (cyfra arabska oznacza porządkowy numer orzeczenia).

NZ. = Zeitschrift für Notariat.

O. = Orzeczenie sądu Najwyższego w Wiedniu.

O. T. A. = Orzeczenie trybunału administr. w Wiedniu (B. oznacza zbiór Budwińskiego).

O. T. N. L. = Orzeczenie najw. tryb. handl. w Lipsku (cyfra rzymska oznacza tom, cyfra arabska stronicę).

O. T. R. = Orzeczenie niem. tryb. państwa (cyfra rzymska oznacza tom, cyfra arabska stronicę).

Rep. = Repertoryum orzeczeń sądu Najw. w Wiedniu.

RZ. = Oesterr. Richterzeitung.

U. w. = Ustawa wprowadcza.

KODEKS HANDLOWY.

PRZEPISY OGÓLNE.

Art. 1. Do rzeczy handlowych[1]) stosować należy, o ile nie dostaje przepisów w niniejszym kodeksie, zwyczaje handlowe[2]), a w braku tychże powszechne prawo cywilne[3]).

1) Do rzeczy handlowych należą przedewszystkiem wszystkie stosunki prawne, wywiązujące się z czynności handlowych, oraz takie, które ustawa wyraźnie za rzeczy handlowe uznaje (§ 39 u. w.), oprócz tego zaś stosunki prawne, które ustawa handlowa urządza, choćby nie wynikały z czynności handlowych ani za rzeczy handlowe wyraźnie nie były uznane (np. art. 208, 307 k. h.). Nauka pojmuje rzeczy handlowe z reguły obszerniej, zaliczając do nich wszelkie zdarzenia prawne należące do »handlu« lub wywiązujące się z »handlu«. Pojęcie handlu nie nadaje się jednak do użytku, dopóki nie ma punktu oparcia w przepisach prawa (por. np. art. 275 k. h.).

2) Przez zwyczaje handlowe rozumie nauka przeważnie zwyczajowe prawo handlowe, t. zn. prawo przedmiotowe, wiążące strony podobnie, jak ustawa, bez względu na ich wolę (O. T. N. L.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1. In Handelssachen kommen, in soweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermanglung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung.

VII. 11), wchodzące jednak w zastosowanie tylko pomocniczo, t. zn. wykluczone w przypadku, dla którego kodeks handlowy podaje normy prawne choćby tylko względnie obowiązujące (O. T. N. L. XI. 243, A. 1966). To prawo zwyczajowe przeciwstawia się t. zw. zwyczajom faktycznym (Handelsusancen), o których mówi art. 279 jako o środku interpretacyjnym; zwyczaje te wchodzą w zastosowanie tylko wtedy, kiedy strony im się poddały (O. T. N. L. XI. 243, A. 837, 1804, 2086), w tym atoli razie mają pierwszeństwo przed przepisem ustawowym natury dyspozytywnej, bo są składową częścią woli stron (O. T. N. L. XI. 243). Subtelne to odróżnienie wpływać ma również na stanowisko sędziego w sporze; wobec prawa zwyczajowego zadanie jego jest takie jak wobec norm prawa przedmiotowego (§ 271 p. c.), podczas gdy przy zwyczajach faktycznych wiąże go np. zgodne podanie obydwu stron (zob. także §§ 482 i 503 l. 4 p. c.). Przy prawie zwyczajowem ma być także wykluczony dowód z rzeczoznawców A. 751, 1787.

Mimo tego wszystkiego brak kryteryum wskazującego, kiedy się ma do czynienia z normą prawa zwyczajowego, kiedy zaś z zwyczajem faktycznym. Zasada, że tam, gdzie nie idzie o stosunki prawne, tam niema również mowy o prawie zwyczajowem, nie wystarcza: raz dlatego, że kwestye faktyczne nie dadzą się tutaj ściśle oddzielić od prawnych, drugi raz z tej przyczyny, że cały szereg zwyczajów (niewłaściwie, jak stąd wynika, faktycznymi zwanych) odnosi się niewątpliwie do stosunków prawnych. Stąd płynie niepewność i w teoryi i zwłaszcza w praktyce. Tak A. 1737 (przy art. 302), 1941 przyjmują, że w sprawach morskich obowiązuje w Austryi francuski Code de commerce jako prawo zwyczajowe; natomiast ordynacya żeglugi (Binnenschiffahrtsordnung) na Elbie, Odrze, Wiśle i ich dorzeczach wiąże osoby zawierające umowę o przewóz, o ile nie było innego postanowienia, wówczas bowiem przyjmuje się, iż strony milcząco się jej poddały A. 2086. Tak również co do najważniejszej kategoryi zwyczajów faktycznych, mianowicie co do zwyczajów giełdowych (Börseusancen), tu niewątpliwie należących (O. T. N. L. VIII. 257), orzekł S. N. (A. 1804), że nie obowiązują poza światem kupieckim (przy kupnie zboża od producenta) chyba, że widocznem jest, iż strony danemu zwyczajowi chciały się poddać, z drugiej strony jednak wypowiedział (błę-

dną) zasadę, iż zwyczaje takie nie mają znaczenia wobec odmiennych, choć względnie obowiązujących (art. 354—357) przepisów k. h., o ile kodeks handlowy wyraźnie się na zwyczaj nie powołuje A. 1657, 1789. Zob. także A. 2035 przy art. 347.

Zd. m. odróżnić należy przypadki, gdzie pewna zwyczajem uświęcona reguła odnosi się do obligatoryjnych praw i obowiązków między kontrahentami, od przypadków, gdzie taka reguła innego dotyczy przedmiotu. Tam może ona uchylić względnie obowiązujący przepis ustawy (np. art. 82, 83, 326, 334, 346, 349 k. h.), lub zastąpić przepis ustawowy, którego brak; wchodzi jednak w zastosowanie tylko wtedy, kiedy strony ją znały lub znać były powinny, a nie zawarły przeciwnej umowy, a więc traktowana być winna jako zwyczaj faktyczny. Takie natomiast przypadki, gdzie nie idzie o ustalenie rozmiaru wierzytelności z kontraktu (np. sprawa tradycyi papierów towarowych, postawionej przez zwyczaj na równi z wręczeniem towaru), można i należy traktować według reguł prawa zwyczajowego.

Reguła zwyczajowa nie może w żadnym razie sprzeciwiać się treści umowy, do której się ma odnosić; jeżeli np. według faktury prawo strącenia dyskontu było ograniczone do pewnego czasu, wykluczony jest zwyczaj, dający kupcowi prawo do strącenia dyskontu, choćby płacił po terminie A. 1861. Zob. także A. 1811 przy art. 279.

Świadectw o istnieniu zwyczajów handlowych udzielają izby handlowe i przemysłowe (§ 2 ust. z 29 czerwca 1868 l. 85 d. u. p.).

3) Kartel przeciwny przepisowi § 4 ust. z 7 kwietnia 1870 l. 43 d. u. p. jest nieważny także w stosunku między kontrahentami; obojętnem jest przytem, czy cena istotnie poszła w górę, jeżeli tylko taka była intencya stron i podwyższenie ceny mogło nastąpić; obojętnem jest również, czy towar jest potrzebny w codziennem życiu, byleby używany był pośrednio lub bezpośrednio przez szeroką publiczność A. 1987, 2073.

Zob. orzeczenia przy art. 64, 85, 284, 285, 317, 337, 342, 396 i 427.

Art. 2. Kodeks niniejszy nie zmienia w niczem przepisów niemieckiej ustawy wekslowej.

Por. § 5 u. w.

Art. 3. Gdzie kodeks niniejszy mówi o sądzie handlowym [1]), w braku osobnego sądu handlowego [2]) zastępuje go sąd zwyczajny [3]).

1) Zob. np. art. 145 ust. 2, 195 ust. 2, 310, 323, 348.

2) t. zn. samoistnego sądu handlowego lub trybunału pierwszej instancyi, powołanego do orzecznictwa w sprawach handlowych. Czy w takiem miejscu zarządzenie należy do trybunału czy do sądu powiatowego, zależy od przepisów o właściwości; zob. §§ 37 do 43 u. w. i przepisy tamże przytoczone.

3) t. zn. sąd powiatowy; zob. A. 1825 przy art. 323.

Art. 2. An den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung wird durch dieses Gesetzbuch nichts geändert.

Art. 3. Wo dieses Gesetzbuch von dem Handelsgerichte spricht, tritt in Ermanglung eines besonderen Handelsgerichtes das gewöhnliche Gericht an dessen Stelle.

KSIĘGA PIERWSZA.

O handlujących.

TYTUŁ PIERWSZY.

O KUPCACH.

Art. 4. Kupcem jest w rozumieniu niniejszego kodeksu [1]), kto się zarobkowo trudni [2]) czynnościami handlowemi [3]).

1) Co do pojęcia kupca w prawie przemysłowem zob. art. 11; co do prawa procesowego p. objaśn. do art. 324.

2) Do tego potrzeba:

a) by dotycząca osoba zajmowała się czynnościami handlowemi w imieniu własnem (nie jest kupcem np. prokurant);

b) by się czynnościami handlowemi zajmowała stale, t. zn. by zamiar jej skierowany był na szereg czynności zostających z sobą w związku, by przedsiębiorstwo stanowić miało trwałe źródło dochodu (O. T. N. L. XIV. 117). Nie idzie o to, czy się czynności handlowe zawiera często; kryteryum leży w organizacyi

---

Erstes Buch.

Vom Handelsstande.

Erster Titel.

Von Kaufleuten.

Art 4. Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist anzusehen, wer gewerbemässig Handelsgeschäfte betreibt.

przedsiębiorstwa, urządzonej według przepisów ustawy przemysłowej A. 1739;

c) by przedsiębiorstwo jako całość miało na celu osiągnięcie zysku; nie jest jednak koniecznem, by zamiar ten towarzyszył każdej czynności z osobna. Krajowy zakład pracy przymusowej nie jest kupcem, choć prowadzi przedsiębiorstwo fabryczne (gazownię) i część produktu sprzedaje, skoro fabryka służyć ma w pierwszym rzędzie potrzebom samego zakładu i na zysk nie jest obliczona A. 1726. Natomiast cegielnia gminna, która nadwyżkę cegieł ponad zapotrzebowanie gminy sprzedaje i od tego płaci podatek zarobkowy, jest kupcem A. 1900.

Bez znaczenia jest:

d) czy podmiot trudniący się zarobkowo czynnościami handlowemi jest osobą fizyczną, czy nie. Kupcem jest więc klasztor prowadzący browar na wielkie rozmiary A. 1413, gwarectwo A. 874 (zob. niżej uw. 3), państwo jako przewoźnik (§ 8 u. w.) itp. Por. także art. 5, orzeczenia przy art. 16 i § 6 ust. o domach skład. (Dodatek IX);

e) podstawa prowadzenia przedsiębiorstwa, w szczególności, czy się je prowadzi na zasadzie karty przemysłowej, czy na podstawie konstytucyi (regale wyrabiania piwa) A. 566; kupcem jest również, kto prowadzi przedsiębiorstwo na podstawie prawa propinacyi A. 808, oraz dzierżawca prawa propinacyi A. 1801, 1806, 2052, 2134;

f) czy przedsiębiorstwo prowadzi się wyłącznie w imieniu dotyczącej osoby, czy także w imieniu innych osób (arg. art. 6 ust. 3). Kupcem jest więc spólnik spółki jawnej jako taki i to kupcem zarejestrowanym tak w rozumieniu § 6 ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. A. 1927, 1935, jak w rozumieniu § 191 ust. konkurs. A. 1974, 1977, jak wreszcie w pojęciu § 51 normy jurysd. O. z 27 listopada 1902 l. 15807 GZ. 1903 s. 128. Kupcem takim jest również spólnik osobiście odpowiedzialny spółki komandytowej A. 2147; nie jest natomiast kupcem likwidator spółki handlowej jako taki A. 567. Zob. orzecz. przy § 38 l. 2 u. w;

g) czy przymiot pewnej osoby jako trudniącej się zarobkowo czynnościami handlowemi jest widoczny na zewnątrz. Zdanie przeciwne (O. T. N. L. XXII. 303) wychodzi poza przepis ustawy,

choć niewątpliwie przy tajnem trudnieniu się czynnościami handlowemi zachodzi często brak cechy zarobkowości;

h) wreszcie rozmiar przedsiębiorstwa (zob. atoli art. 272 l. 1, 3, 5).

3). Czynności handlowe wymienione są w art. 271 do 273 k. h. i przepisach tamże przytoczonych; zob. podane tamże orzeczenia.

Produkcya pierwotna (Urproduktion) nie należy do handlu; nie jest przeto kupcem właściciel kopalni, który wydobyty kruszec w własnych hutach przerabia A. 1444 (inaczej a błędnie A. 6, 19, 24, por. także A. 1236). Charakteru kupca nie wyklucza jednak okoliczność, że przemysłowiec czerpie surowy materyał w znacznej części z własnej produkcyi rolniczej czy gorniczej, skoro częściowo otrzymuje go drogą kupna A. 1833.

Rzemieślnik w niektórych przypadkach nie jest kupcem z powodu małego rozmiaru swego przedsiębiorstwa, choć się trudni czynnościami handlowemi: art. 272 l. 1, 3, 5. Zresztą przy innych czynnościach handlowych rzemieślnika musi się uznać za kupca, skoro np. kupuje materyał celem odprzedaży, i to, choćby zarobek jego polegał przeważnie na wynagrodzeniu za jego pracę. Kupcem jest z tegu punktu widzenia np. drobny restaurator A. 1995 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1733, 1836, O. z 18 grudnia 1904 l. 19419 NZ. 1905 nr. 8 RZ. 1905 nr. 7 l. 50, według których istota przedsiębiorstwa leży tu w rzemieślniczej pracy, a zatem restaurator jest tylko rękodzielnikiem; tak samo co do rzeźnika A. 22, co do stolarza A. 288, co do majstra studniarskiego A. 1705 i inne).

Kto twierdzi, że jego przeciwnik jest kupcem, musi to udowodnić A. 1739, t. zn. wykazać, iż w krytycznej chwili trudni się zarobkowo czynnościami handlowemi O. T. R. XIII. 152.

Kupcami są:

Agent nie będący prawnikiem z zawodu, trudniący się w sposobie zarobkowania pośredniczeniem w czynnościach handlowych A. 1711;

Właściciel biura anonsów A. 537;

Apreter A. 109 (por. A. 1816 przy art. 271);

Aptekarz A. 332, 1160, 1870, 2026 (przeciwnie a błędnie A. 143);

Właściciel browaru, który jednak nie jest kupcem, jeżeli w browarze przerabia tylko produkta z własnych dóbr A. 538, 808;

Budowniczy, o ile sam nabywa materyały budowlane na zapas celem użycia ich w przyszłości przy budowach dla trzecich (art. 271 l. 1) lub podejmuje się dostawy materyałów do budowli, które prowadzi (art. 271 l. 2); zresztą (art. 272 l. 1) tylko o tyle, o ile jego przedsiębiorstwo przechodzi zakres prostego rzemiosła A. 1357 (zob. także objaśń. do art. 271 i 272);

Właściciel cegielni, który jednak nie jest kupcem, jeżeli przerabia tylko materyał wydobyty z własnego gruntu A. 1417, 1971, lub z gruntu wydzierżawionego A. 1350, choćby przedsiębiorstwo było prowadzone na duży rozmiar i urządzone po kupiecku A. 1350, O. z 3 czerwca 1903 l. 8220 C. 103 s. 724;

Właściciel gorzelni, który nie ogranicza się do przerabiania kartofli wyprodukowanych w swych dobrach A. 1516; nie jest on jednak kupcem, jeżeli pędzi wódkę tylko z produktów (własnego lub) dzierżawionego gruntu A. 1493;

Właściciel lub dzierżawca hotelu, jeżeli poza odpłatnem przyjmowaniu obcych w gościnę podaje im potrawy O. T. N. L. XXII. 329 (inaczej A. 1685 wychodząc z założenia, że właściwym i głównym przedmiotem przedsiębiorstwa jest tylko wynajmowanie pokoi, i A. 1874, według którego, aby być kupcem, trzeba prowadzić np. handel winem poza ramami obrotu hotelowego; por. atoli art. 10, zaliczający właścicieli domów zajezdnych do kupców);

Właściciel kantyny bez względu na rozmiar przedsiębiorstwa A. 415;

Krawiec, który klientom dostarcza sukna A. 1424;

Masarz A. 716;

Przedsiębiorca prowadzący większą ilość kopalń nafty na gruntach własnych lub wziętych w dzierżawę, nie jest kupcem (przeciwnie a błędnie A. 1327);

Piekarz kupujący mąkę, i to bez względu na rozmiar przedsiębiorstwa A. 174 (błędnie A. 831, które żąda, by przedsiębiorstwo przechodziło granice rzemiosła);

Piwowar, o ile kupuje materyały; zresztą tylko w tym razie, jeżeli jego przedsiębiorstwo przechodzi zakres prostego rzemiosła A. 214, 808, 1413 (mylnie A. 1236, wedle którego charakteru

kupca nie wyklucza i ta okoliczność, że wszystkie surowe materyały pochodzą z dóbr właściciela browaru);

Rzeźnik bez względu na rozmiar przedsiębiorstwa (błędnie A. 22, które żąda, by przedsiębiorstwo przechodziło zakres prostego rzemiosła);

Szewc, choć jest tylko rzemieślnikiem A. 786;

Szynkarz A. 193, 1048;

Kto zarobkowo wypożycza pieniądze na procent, o ile fundusze, którymi operuje, nie pochodzą wyłącznie z jego własnego majątku (błędnie A. 801, które także lokacyę własnych kapitałów zalicza do handlu).

Art. 5. Przepisy o kupcach stosują się zarówno i do spółek handlowych [1]), mianowicie też do spółek akcyjnych, których przedsiębiorstwo ma za przedmiot czynności handlowe [2]).

Stosują się one także do banków publicznych w ich zakresie handlowym [3]), wszakże bez uszczerbku rozporządzeń dla nich istniejących [4]).

1) Stowarzyszenie zarobkowe, które w myśl statutu trudni się czynnościami handlowemi z art. 272 l. 2, lecz zakres działania ogranicza tylko do członków, nie jest kupcem w rozumieniu ust. handl. A. 348, 959 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 374, 988). Por. § 13 ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych. Dodatek IV.

2) Towarzystwa ubezpieczenia, oparte wyłącznie na wzajemności, nie są spółkami handlowemi Jud. 110 A. 962.

Art. 5. Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Actiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht.

Dieselben gelten auch in Betreff der öffentlichen Banken in den Grenzen ihres Handelsbetriebes, unbeschadet der für sie bestehenden Verordnungen.

3) Kasy oszczędności obowiązane są do zarejestrowania firmy, jeżeli według statutów są uprawnione do trudnienia się czynnościami handlowemi w art. 272 l. 2 wskazanemi A. 477 Jud. 84 (odmiennie A. 1369, 1823, z powodu, iż czynności ich ze względu na swój cel, na unormowany ustawowo sposób użycia wkładek i zysku pozbawione są cechy spekulacyjnej; faktem jest jednak, iż kasy takie dążą do zysku przez zawieranie czynności handlowych, choć zakres tych czynności jest statutem ograniczony, a zysk idzie np. na humanitarne cele).

4) Tak np. bank austro-węgierski nie ma obowiązku do rejestrowania swej firmy ani co do zakładu głównego, ani co do zakładów filialnych (art. 91 stat. w ust., z 21 maja 1887 l. 51 d. u. p.).

Art. 6. Kobieta trudniąca się zarobkowo czynnościami handlowemi (kobieta handlująca) ma w handlu wszelkie prawa i obowiązki kupca.

Co do swych czynności handlowych nie może się odwoływać do dobrodziejstw prawa, jakie kobietom w poszczególnych państwach służą [1]).

Nie stanowi tu żadnej różnicy, czy handel prowadzi sama lub spólnie z innymi, czy osobiście czy też przez prokuranta.

1) Prawo austr. dobrodziejstw takich nie zna.

Art. 7. Mężatka nie może być kobietą handlującą bez zezwolenia męża [1]).

Art. 6. Eine Frau, welche gewerbmässig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes.

Dieselbe kann sich in Betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die in den eizelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen.

Es macht hiebei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Procuristen betreibt.

Znaczy tyle, co zezwolenie męża, jeśli żona prowadzi handel z wiedzą i bez sprzeciwienia się tegoż [2]).

Żona kupca, która tylko pomaga w handlu mężowi, nie jest kobietą handlującą.

1) Zezwolenie to, konieczne do nadania żonie charakteru kupca, konieczne jest również do tego, by mężatka była i nadal kupcem, t. zn. wskutek cofnięcia zezwolenia żona traci charakter kupca O. T. R. XXXV. 32. Czynności jej (art. 271 i 272 k. h.) nie tracą wskutek braku zezwolenia natury handlowej; nie ma ona jednak praw kupca (np. prawa do firmy, prawa powołania się na moc dowodową swych ksiąg handlowych) ani obowiązków kupca (np. obowiązku zgłoszenia firmy do rejestru, edycyi ksiąg handl.) Za długi odpowiada ona mimo braku zezwolenia całym majątkiem; ustęp 2 art. 8 nie ma jednak w takim razie zastosowania. Jeżeli bez zezwolenia męża wstąpiła do spółki jawnej, brakiem zezwolenia wobec wierzycieli handlowych zasłaniać się nie może A. 1521.

Konieczności zezwolenia nie usuwa separacya małżonków.

2) Co do zastąpienia zezwolenia orzeczeniem sądowem zob. § 6 u. w. Braku zezwolenia nie uwzględnia się z urzędu.

Art. 8. Mężatka handlująca może się ważnie zobowiązywać przez czynności handlowe [1]) i nie potrzeba szczególnego zezwolenia męża do każdej z osobna czynności.

Odpowiada za długi handlowe [1]) całym swoim majątkiem, bez względu na prawa zarządu [2]) i użytkowania [3]), lub inne mężowi na tym majątku wskutek małżeństwa służące pra-

---

Art. 7. Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein.

Es gilt als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt.

Die Ehefrau eines Kaufmannes, welche ihrem Ehemanne nur Beihilfe in dem Handelsgewerbe leistet, ist keine Handelsfrau.

Art. 8. Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne dass es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf.

wa[4]). **Odpowiedzialność ciąży także na majątku spólnym, o ile istnieje spólność majątkowa[5]); czy także i mąż odpowiada majątkiem osobistym, rozpoznać należy według ustaw krajowych[6]).**

1) T. zn. czynności należące do przedsiębiorstwa handlowego, względnie długi z czynności takich pochodzące, choćby czynności te nie były handlowemi po myśli art. 271—273.

2) § 1238 i nast. oraz § 1256 k. c. Zob. mianowicie § 1239 i f.

3) §§ 1227, 1228 k. c. Jasnem jest, że posag musi pochodzić z majątku żony, że więc oprawa (§ 1230) wierzycielom handlowym nie odpowiada.

4) Tu należy niewątpliwie domniemanie z § 1237 k. c., na które mąż wobec wierzycieli handlowych powoływać się nie może, oraz własność męża na posagu pochodzącym z majątku żony (§ 1227 k. c.). Pierwszeństwo zastrzeżone wierzycielom ma praktyczne znaczenie tylko w razie upadłości żony; co do sposobu przeprowadzenia por. § 16 u. w. i § 50 ust. konk. Wobec trzecich, którzy od męża nabyli prawa rzeczowe na majątku żony, wierzyciele handlowi wtedy tylko mogą wystąpić z roszczeniami, kiedy zdołają udowodnić im brak dobrej wiary.

5) Między żyjącymi: przypadek według prawa austr. (§ 1234 k. c.) wyjątkowy. Przy spólności majątkowej na przypadek śmierci mąż wobec wierzycieli handlowych żony nie ma praw z § 1236 kod. cyw.

6) W prawie austr. odpowiedzialności takiej niema.

Art. 9. **Kobieta handlująca może w sprawach handlowych występować samodzielnie przed sądem i to bez różnicy, czy jest niezamężną czy zamężną.**

Art. 10. **Przepisy zawarte w niniejszym kodeksie co do firm, ksiąg handlowych i prokury nie stosują się do**

Sie haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen, ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Niessbrauch oder die sonstigen, an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemannes. Es haftet auch das gemein-

przekupniów, tandeciarzy, obnośców i tym podobnych handlarzy na mały rozmiar, dalej do gospodarzy domów zajezdnych, do prostych furmanów, prostych szyprów i osób, których przesiębiorstwo nie przechodzi granic rzemiosła. Bliższe oznaczenie tych zatrudnień, jeśli zajdzie potrzeba, zastrzega się ustawom krajowym.

Stowarzyszenia mające na celu prowadzenie handlu, do którego się wskazane przepisy nie stosują, nie są uważane za spółki handlowe.

Zastrzega się ustawom krajowym postanowienie, że wskazane przepisy i do innych jeszcze klas kupców w państwie nie mają się stosować. Ustawy krajowe mogą atoli również rozporządzić, że te przepisy będą stosowane także do niektórych klas z pomiędzy wymienionych poprzednio, lub też do wszystkich kupców w państwie [1]).

---

schaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht; ob zugleich der Ehemann mit seinem persönlichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Art. 9. Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbständig vor Gericht aufreten; es macht keinen Unterschied, ob sie unver heirathet oder verheirathet ist.

Art. 10. Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Firmen, die Handelsbücher und die Procura enthält, finden auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner auf Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetribes hinausgeht, keine Anwendung. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, im Falle es erforderlich ercheint, dies Classen genauer festzustellen.

Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf wel ches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu verordnen, dass die bezeichneten Bestimmungen auch noch für andere Classen von

1) W Austryi obowiązują w tym względzie przepisy §§ 7—9 u. w., które wyłączają z pod postanowień powyższych — z pewnymi wyjątkami co do ksiąg handlowych (§ 20 u. w.) — obnośców i wszystkich kupców, płacących podatek poniżej pewnej wysokości. Kupcy ci, których firma nie może być wpisana do rejestru, których przeto określa się — niezupełnie dokładnie — jako kupców nierejestrowanych lub nieprotokołowanych (Minderkaufleüte), są mimo tego kupcami po myśli art. 4, mają jednak mniejsze prawa i obowiązki, niż kupcy o pełni praw, którzy firmę swą zgłosić winni do rejestru i stąd noszą nazwę kupców zarejestrowanych (Vollkaufleute).

Zob. objaśn. do art. 85 k. h. i § 7 u. w.

Art. 11. Ustawy krajowe zakreślające pod względem przemysłowo-policyjnym lub przemysłowo-podatkowym pewne warunki do nabycia przymiotu kupca lub szczególnych klas kupców nie wykluczają zastosowania przepisów niniejszego kodeksu i nawzajem kodeks niniejszy owych ustaw nie wzrusza [1]).

1) Austr. prawo przemysłowe (ust. z 29 grudnia 1859 l. 227 d. u. p.) i nowela przemysłowa z 15 marca 1883 l. 39 d. u. p.) pojmuje handel jako jedną z gałęzi przemysłu [przemysł kupiecki: § 1 ust. 2 ust. przem.) znacznie ciaśniej, niż prawo handlowe, bo rozumie przez handel kupczenie towarami. Przemysł wogóle może być wolny, rękodzielniczy, do którego wymaga się dowodu uzdolnienia, wreszcie koncesyjny, do którego potrzeba odrębnego zezwo-

---

Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Anwendung finden sollen Ebenso können sie aber auch verordnen, dass diese Bestimmungen auf einzelne der genannten Classen, oder dass sie auf alle Kaufleute ihres Staatsgebietes Anwendung finden sollen.

Art. 11. Durch die Landesgesetze, welche in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmannes oder besonderer Classen von Kaufleuten aufstellen, wird die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuches nicht ausgeschlossen; ebenso werden jene Gesetze durch dieses Gesetzbuch nicht berührt.

lenia władzy przemysłowej. Przepisy te dla prawa handlowego nie mają jednak znaczenia, o ile chodzi o określenie pojęcia kupca: tak np. brak koncesyi wyklucza rozpoczęcie przedsiębiorstwa koncesyjnego, nie stoi jednak na przeszkodzie wpisaniu firmy do rejestru handlowego A. 631 (por. atoli A. 1538). Z drugiej strony władza przemysłowa wydać winna kartę przemysłową dla spółki jawnej, skoro dwie lub więcej osób oświadczy, że założyły spółkę jawną pod wspólną firmą celem prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego po myśli art. 4 k. h.; karta ta traci jednak znaczenie prawne, skoro sąd handlowy odmówi wpisu do rejestru (O. T. A. z 3 stycznia 1901 l. 7578 i rozp. min. spraw. z 28 maja 1901 l. 17 dz. rozp.).

Co do organizacyi przemysłu zob. §§ 106—130 ust. przem. i ust. o izbach handlowych i przemysłowych z 29 czerwca 1868 l. 85 d. u. p.

TYTUŁ DRUGI.

O REJESTRZE HANDLOWYM.

Art. 12. W każdym sądzie handlowym będzie utrzymywany rejestr handlowy [1]), w którym uskuteczniać się ma wpisy [2]) niniejszym kodeksem nakazane [3]).

Rejestr handlowy jest jawny. Każdemu wolno przeglądać go w zwyczajnych godzinach urzędowych. Za złożeniem kosztów można także żądać odpisu wpisów, który na żądanie ma być uwierzytelniony.

Zweiter Titel.

Von dem Handelsregister.

Art. 12. Bei jedem Handelsgerichte ist ein Handelsregister zu führen, in welches die in diesem Gesetzbuche angeordneten Eintragungen aufzunehmen sind.

Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist.

1) Przepisy o założeniu i utrzymywaniu rejestru handlowego podaje rozp. min. z 9 marca 1863 l. 27 d. u. p. (Dodatek II); por. także §§ 10—18 i 49 u. w. Przepisów tych nie wzruszają nowe ustawy procesowe (art. VIII l. 5 u. w. do normy jurysd.).

2) Wpis do rejestru następuje z reguły na podstawie zgłoszenia strony. Wyjątki przepisuje ustawa w §§ 202—204 ust. konk. (przy § 14 u. w.) i w § 342 ord. egz. (por. art. 47 k. h.); zob. także objaśn. do art. 25 i 26 k. h. Co do przymusu zgłoszenia por. art. 26; co do egzekucyi wyroku, wkładającego na pewną osobę obowiązek zgłoszenia, zob. § 354 ord. egz.

Jeżeli przy wpisie kontraktu spółki akcyjnej zaszła pomyłka, na wniosek interesowanych z urzędu sprostowaną być winna A. 452.

Wpis do rejestru wyjątkowo tylko jest warunkiem powstania tego stosunku prawnego, do którego się odnosi (art. 178, 211, 214 ust. ost.), lub skuteczności pewnego faktu wobec trzecich (§ 16 u. w.). Z reguły stanowi on tylko dowód, że strona złożyła przez zgłoszenie do rejestru pewne oświadczenie, nie dowodzi jednak prawdziwości faktów, w oświadczeniu tem przytoczonych (O. T. R. I. 243); jeżeli przy konkursie spółki jawnej i spólników wykazano, iż jeden spólnik w chwili rzekomego kontraktu spółki i zgłoszenia firmy był umysłowo chory, może on (względnie jego kurator) w drodze skargi przeciw zarządcy masy konkursowej żądać stwierdzenia, iż wpis był nieważny, uchylenia konkursu co do swego majątku i wydania uzyskanej z sprzedaży jego rzeczy ceny kupna O. z 10 sierpnia 1904 l. 10083 GZ. 1904 s. 390. Zasada ta nie pozbawia wprawdzie sądu rejestrowego prawa dochodzenia prawdy, o ile oświadczenie strony nie wydaje mu się wiarygodnem (§ 15 ust. 2 u. w., § 2 l. 5 i 6 pat. niesp.; por. art. 25 uw. 5 i f. oraz orzecz. przy § 7 u. w.); w każdym jednak razie skutki prawne np. udzielenia prokury wiążą się z faktem, który ma być zgłoszonym, nie z faktem zgłoszenia, i następują bez względu na zgłoszenie A. 2104. Zgłoszenie jako takie ma ten tylko skutek, że strona zgłaszająca nie może się nieprawdziwością zgłoszenia zasłaniać wobec osób trzecich, które działały w zaufaniu do tego oświadczenia O. T. N. L. III. 412; poza tem wpis do rejestru wpływa jeszcze w niektórych przypadkach na ciężar dowodu, co art. 25 bliżej wyjaśnionem będzie.

3) Wpisy takie zarządzają oprócz ustawy handlowej także § 14 u. w. i § 312 ord. egz. Są one obowiązkowe; jedyny wpis fakultatywny wprowadza § 16 u. w.

Umieszczone mogą być takie tylko wpisy, które ustawa wyraźnie nakazuje lub dopuszcza. Wykluczony jest więc wpis pełnomocnictwa handlowego, które nie stanowi prokury A. 196, 1216: wpis ograniczenia spólnika jawnego co do zawiadowstwa t. zn. stosunku na zewnątrz A. 272: wpis, że nastąpiło wypowiedzenie spółki jawnej A. 292; wpis egzekucyi wierzyciela spólnika jawnego na jego udział w majątku spółki A. 829; wpis wniesienia skargi o wykluczenie spólnika jawnego A 1396.

Art. 13. Wpisy w rejestrze handlowym uskutecznione sąd handlowy ogłosi bezzwłocznie w całej osnowie raz lub kilka razy w pismach publicznych [1]), o ile niniejszy kodeks w szczególnych przypadkach wyraźnie nie stanowi inaczej [2]).

Art. 14 k. h. Rozp. min. spraw. z 16 kwietnia 1902 l. 18 d. rozp. przepisuje, by przy każdym wpisie firmy spółki lub zmiany dotyczącej prawa zastępstwa ogłaszano, który spólnik i w jaki sposób podpisuje firmę.

2) Por. § 14 u. w., dalej art. 151 ust. ost., 155 ust. 2, 156, 171, 176, 210, 212, 214, § 17 u. w. i § 342 ord. egz.

Art. 14. Każdy sąd handlowy przeznaczy corocznie w miesiącu grudniu dla swego okręgu pisma publiczne, w których zamieszczane będą w ciągu następnego roku

---

Art. 13. Eintragungen in das Handelsregister sind von dem Handelsgerichte, soferne nicht in diesem Gesetzbuche in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist, nach ihrem ganzen Inhalte durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen.

Art. 14. Jedes Handelsgericht hat für seinen Bezirk alljährlich im Monate December die öffentlichen Blätter zu bestimmen, in

ogłoszenia w art. 13 przepisane. Uchwała ta ogłoszoną będzie w jednem lub kilku pismach publicznych.

Jeżeli które z przeznaczonych pism przestanie wychodzić w ciągu roku, sąd wyznaczy natomiast inne pismo i wyznaczenie to ogłosi.

Ustawy krajowe stanowią, o ile sądy w wyborze wyznaczyć się mających pism wiązane są poleceniami władz wyższych.[1]).

1) Zob. § 11 u. w. oraz rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. rozp. Według tego ostatniego ministerstwo handlu ogłasza od 1 stycznia 1902 »Centralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister«, dający przegląd wszystkich wpisów do rejestru handlowego w obrębie krajów reprezentowanych w radzie państwa, tudzież firm stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. Wpisy ogłasza się w tym języku, w jakim ich dokonano. Ogłoszenia nadsyłają sądy handlowe do redakcyi tegoż pisma de casu ad casum lub też po odbyciu posiedzenia, używając do tego formularzy urzędowych, którymi posługiwać się należy również przy przesłaniu ogłoszenia do krajowej gazety urzędowej. Koszta ogłoszenia ponosi zgłaszająca strona.

TYTUŁ TRZECI

O FIRMACH HANDLOWYCH.

Art. 15. Firma kupca jest to nazwisko, pod którem prowadzi handel [1]), i którem się w handlu podpisuje [2]).

---

welchen im Laufe des nächstfolgenden Jahres die im Art. 13 vorgeschriebenen Bekanntmachungen erfolgen sollen. Der Beschluss ist in einem oder mehreren öffentlichen Blättern bekannt zu machen

Wenn eines der bestimmten Blätter im Laufe des Jahres zu erscheinen aufhört, so hat das Gericht ein anderes Blatt an dessen Stelle zu bestimmen und öffentlich bekannt zu machen.

Inwieferne die Gerichte bei der Wahl der zu bestimmenden Blätter an Weisungen höhere Behörden gebunden sind, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

1) Poza handlem firma nazwiska kupca nie zastępuje, chyba że ustawa wyraźnie postanawia inaczej (np. art. 111 k. h.). Dlatego też kupiec pojedynczy nie może pod swą firmą nabywać własność ani innych praw rzeczowych na nieruchomościach O. T. N. L. III. 409; może jednak pod tą firmą pozywać bez wymienienia swego nazwiska cywilnego, choćby firma nie została jeszcze wpisana do rejestru O. T. N. L. III. 413, jak niemniej być pod tą firmą pozwanym, o ile stosunek prawny, na którym opiera się jego skarga lub skarga przeciw niemu, należy do prowadzenia handlu. Stosunek procesowy odnosi się jednak w takim razie nie do firmy jako takiej, lecz do tej osoby, która w chwili skargi była posiadaczem firmy; jeżeli zatem w chwili zawarcia dotyczącej czynności prawnej posiadaczem firmy był A, a w chwili skargi firma należy do o, firma nie może z owej czynności skarżyć, ani być skarżoną, o ile prawo względnie zobowiązanie A nie przeszło na B (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1608, które na podstawie akceptu firmy pozwala skarżyć nietylko firmę jako taką, lecz także jej obecnego właściciela osobiście). Z drugiej strony wyrok przeciw firmie egzekwować można tylko przeciw temu, kto w chwili skargi był jej właścicielem, chyba że kto inny wstąpił prawidłowo w toku sporu w proces lub zachodzą warunki § 9 ord. egz. (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1501, które dopuszcza egzekucyi tylko przeciw firmie jako takiej, a wyklucza ją przeciw temu, kto w chwili rozpoczęcia sporu był właścicielem firmy, lecz w toku sporu nim być przestał). Zob. także art. 17 uw. 1.

W handlu czynności zawarte pod firmą — choćby nie wpisaną jeszcze do rejestru, ale kwalifikującą się do rejestrowania (§ 7 u. w.) — stwarzają dla kupca prawa i obowiązki, jak gdyby zawarł czynność pod swem cywilnem nazwiskiem, którego oczywiście i w handlu używać może. Czynność jednak jest wtedy tylko zawartą »pod firmą«, jeżeli kupiec niewątpliwie użył tego »nazwiska

---

Dritter Titel.

Von den Handelsfirmen.

Art. 15. Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

handlowego«, do którego według przepisów prawa handlowego ma prawo; firma bezprawnie użyta na nazwisko handlowe kupca uchodzić nie może, a przepisy prawa handlowego o firmie do niej się nie stosują, choć czynność dotycząca mimo tego ważności nie traci. Por. uw. 2.

Jeżeli kupiec ma kilka odrębnych przedsiębiorstw, może dla każdego z nich przybrać inną firmę (zob. art. 21 ust. 2); za czynności jednak, dokonane pod którąkolwiek z firm, odpowiada całym majątkiem O. T. N. L. XX. 36.

Co do nazwy przedsiębiorstwa (pod palmą, pod murzynem i t. p) nie zawiera kod. handl. żadnych przepisów. Nazwa taka doznaje ochrony w prawie przemysłowem (§§ 46, 50 ust. przemysł.) i w ustawie o znakach towarowych (Dodatek XIII: § 24).

2) Podpis firmy zobowiązuje właściciela, choć przy nim swego nazwiska cywilnego nie umieścił O. T. N. L. X. 410. Dowód przeciw kupcowi stanowi także list, na którym jest wydrukowana firma i w miejsce podpisu stampilią wyciśnięte brzmienie firmy, i to, choć go pisał kantorzysta A. 2030.

Podpis firmy obejmować winien w zasadzie całe zarejestrowane brzmienie firmy; drobne różnice nie szkodzą jednak, jeżeli tożsamość firmy nie ulega wątpliwości (O. T. N. L. XIV. 173; zbyt daleko idzie A. 1082, które dopuszcza takiego skrócenia nawet przy podpisie firmy po myśli art. 19 i. f.). Jeżeli tożsamości rozpoznać nie można, niema podpisu firmy, a strona używająca skrócenia sama sobie ewentualne niekorzystne skutki przypisać musi A. 1218.

Także przy ogłoszeniach, cennikach i t. p. używać należy pełnego brzmienia firmy bez wypuszczania istotnych części składowych z jednej, bez jakichkolwiek dodatków z drugiej strony. Niestosowanie się do tego uprawnia sąd po myśli art. 26 do postępowania z urzędu A. 1732, 1868, 2003, 2121 (używa się firmy »K« zamiast »A. K. i brat«).

Art. 16. Kupiec, który prowadzi handel bez spólników albo tylko z spólnikiem niejawnym, własnego tylko nazwi-

---

Art. 16. Ein Kaufmann, welcher sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf nur

ska (przysługującego sobie wedle prawa cywilnego) z imieniem lub bez niego jako firmy używać może [1]).

Nie wolno mu przydawać do firmy żadnego dodatku, któryby wskazywał spółkę. Dozwolone są jednak inne dodatki [2]), służące do bliższego oznaczenia osoby [3]) lub przedsiębiorstwa [4]).

1) Jeszcze dalej idzie § 246 lit. *a* ust. konk., według którego kupiec po zniesieniu konkursu co do jego majątku pozbawiony jest i na przyszłość prawa do prowadzenia czynności handlowych pod firmą, któraby nie składała się wyłącznie z podpisu jego całego imienia i nazwiska — nie może więc należeć do spółki jawnej, bo jej firma temu przepisowi nie odpowiada — i to tak długo, póki nie odzyska uzdolnienia. Jeżeli jednak konkurs zakończył się ugodą przymusową, odzyskuje on to prawo już z chwilą ostatecznego sądowego zatwierdzenia ugody, o ile skutki skazującego wyroku sądu karnego nie stoją na przeszkodzie (§ 253). Por. także §§ 52, 53 i 59 u. w. Natomiast art. 22 i 24 k. h. zawierają wyjątki od zasady prawdziwości firmy.

W firmie nazwisko jest częścią główną. Jeżeli po śmierci A. B. firma za zgodą dziedziców przeszła na syna C. B., inny syn D. nie może używać firmy »A. B. syn, D. B.«, w której własne jego nazwisko stanowi tylko dodatek O. z 5 marca 1901 l. 1381 C. 1901 n. 401. O nazwisku rozstrzygają przepisy prawa cywilnego; mężatka może jednak umieścić w firmie także swe dawne nazwisko obok nazwiska męża (Gizela A. zamężna B: O. z 9 października 1901 l. 13698 C. 1902 n. 136).

Na imię ustawa nie kładzie nacisku; kupiec może przeto używać w firmie nawet innego imienia, niż swoje własne A. 1188, 1641, 1686, a tem bardziej zmienionej jego formy, w obrocie ogól-

---

seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen) mit oder ohne Vornamen als Firma führen.

Er darf der Firma keinen Zusatz beifügen, welcher ein Gesellschaftsverhälniss andeutet. Dagegen sind andere Zusätze gestattet, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen.

nie używanej (Louis zamiast Alois: O. z 7 lipca 1904 GZ. 1905 s. 18). Może również imię wogóle nie przychodzić w firmie, a być zastąpione dodatkiem, służącym do bliższego oznaczenia osoby A. 1046, 1053, 1132.

Osoba prawnicza' jest kupcem pojedynczym, do którego stosuje się art. 16. Jeżeli przeto na mocy dawnych przywilejów z pewnymi domami w gminie związane jest prawo wywaru piwa, ogół właścicieli domów uprawnionych (die bräuberechtigte Bürgerschaft) może używać tylko firmy jednoosobowej, faktycznemu stanowi rzeczy odpowiadającej A. 1695, 2004, O. z 8 maja 1900 l 6071 C. E. II. 249.

Do kupców drobnych (wyłączonych od wpisu w rejestr) stosują się tylko przepisy §§ 44 i 49 ust. przemysł. Nazwisko, pod którem prowadzą handel, nie jest firmą; dlatego też, jeżeli »firma« zmarłego nie była rejestrowana, dziedzic jego tej »firmy« używać nie może, chyba że wykaże, iż zmarły miał istotnie prawo do firmy w rozumieniu kod. handl. A. 1759.

2) Według rozp. min. spr. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. r. III. l. 2 »uważać należy starannie, by dodatki oznaczające rodzaj lub miejsce przedsiębiorstwa nie zostały błędnie objęte wpisanem lub ogłoszonem brzmieniem firmy, jeżeli je wprawdzie w zgłoszeniu podano, lecz nie jako część składową brzmienia firmy. Sąd winien przeto zbadać w tym kierunku jak najdokładniej treść zgłoszenia i wszelkie wątpliwości wyjaśnić i sprostować w najkrótszej drodze po myśli § 89 instr.«.

Prawo zamieszczenia niektórych dodatków w firmie normują specyalne przepisy: tak np. co do tytułów dworskich potrzeba w myśl § 17 pat. ces. z 20 listopada 1852 l. 251 d. u. p. zezwolenia najwyższego urzędu marszałkowskiego. Według ust. z 14 kwietnia 1903 l. 85 d. u. p. »używanie czerwonego krzyża na białem tle lub słów »czerwony krzyż«... w ogłoszeniach, cyrkularzach, cennikach i t. p. oraz za częśc składową firmy... dozwolone jest tylko na podstawie szczególnego zezwolenia politycznej władzy krajowej (§ 3: bliższe szczegóły o udzielaniu pozwolenia zawiera rozp. min. z 2 marca 1904 l. 24 d. u. p.). Wykroczenia przeciw przepisom § 3 ukarze władza polityczna grzywnami od 2 do 200 K. lub aresztem od 6 godzin do 14 dni (§ 4). Grzywny wpływają do

funduszu ubogich tego miejsca, gdzie popełniono przekroczenie (§ 6). Postanowienia § 3 i § 4 wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 1905, inne postanowienia tej ustawy z dniem jej ogłoszenia (16 kwietnia 1903). Pozwolenia na używanie znaku lub nazwy czerwonego krzyża, udzielone przed wejściem tej ustawy w życie, utrzymuje się w mocy i uważa na równi z pozwoleniami, które będą dane na podstawie tej ustawy (§ 7). Od dnia ogłoszenia tej ustawy wolno firmy, które zawierają nazwę czerwonngo krzyża, wpisywać do rejestru handlowego tylko wtedy, jeżeli przedłożone będzie przewidziane w tej ustawie zezwolenie władzy na używanie tych słów w firmie. Posiadacze zarejestrowanych już firm, w których znajdują się te słowa, winni, jeżeli nie mają pozwolenia wspomnianego w § 7, udać się do politycznej władzy krajowej z prośbą o zezwolenie na dalsze używanie tych słów w firmie i wykazać przed sądem handlowym do 1 stycznia 1905, że to zezwolenie uzyskali, gdyż inaczej sąd ten przynagli ich do odpowiedniej zmiany firmy (§ 8).

Przy wszystkich dozwolonych dodatkach obowiązuje zasada, iż nie powinny one służyć do wprowadzania publiczności w błąd, że więc nie powinny oddalać się od rzeczywistości co do takich punktów, które w oczach publiczności mogą mieć doniosłość. Zob. niżej uw. 3 i 4.

3) Nie idzie o to, czy dodatek jest potrzebny do bliższego oznaczenia; wolno go przybrać, choć nie zachodzi potrzeba odróżnienia (błędnie A. 1867).

Do bliższego oznaczenia osoby służyć mogą dodatki: »A syn B« A. 1046; »A dziedzic B« A. 39; »A. B. wdowa« A. 1053; »A dawniej spólnik spółki jawnej A i B« A. 695 (? art. 24 k. h.) — i to bez względu na stanowisko zajęte wobec takiego dodatku przez władze przemysłowe A. 1132. Por. art. 17 uw. 1.

4) Niedopuszczalny jest dodatek: »pierwszy skład«, skoro w dotyczącej miejscowości istnieją już dawniej takie przedsiębiorstwa A. 1273, 1355 (zd. m. zbyt surowo); również dodatek »magazyn konfekcyjny«, skoro przedmiotem przedsiębiorstwa jest wyłącznie handel gotowemi ubraniami A. 1636; tak samo oznaczenie »browar piwa pilzneńskiego w X koło Pilzna« A. 1776, lub »browar pilzneński okręgowy w X koło Pilzna« O. z 1 stycznia

1904 l. 10003 GZ. 1905 s. 17. Jeżeli dodatek do firmy wskazuje zagraniczne pochodzenie sprzedawanego towaru, nie może stanowić części firmy, o ile to pochodzenie nie będzie wykazane O, z 4 lutego 1903 l. 1572 C. 1903 s. 386. Zbyt daleko idą A. 1994 (wykluczające dodatek »zakład przewozowy«, skoro głównym przedmiotem przedsiębiorstwa jest spedycya, a przewóz odbywa się w minimalnych rozmiarach), A. 2003 (wykluczające dodatek »fabryka« jako oznaczenie zwykłej piekarni).

Zob. także § 113 ust. patent. (Dodatek XIV).

Art. 17. Jeśli w firmie jawnej spółki handlowej nie są objęte nazwiska wszystkich spólników, firma musi zawierać nazwisko przynajmniej jednego spólnika z dodatkiem wskazującym byt spółki [1]).

Firma spółki komandytowej musi zawierać nazwisko przynajmniej jednego spólnika osobiście odpowiedzialnego z dodatkiem wskazującym byt spółki [2]).

Nazwiska innych osób prócz spólników osobiście odpowiedzialnych nie mają się mieścić w firmie spółki handlowej [3]); nie wolno też żadnej spółce handlowej jawnej ani ko-

---

Art. 17. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft muss, wenn in dieselbe nicht die Namen sämmtlicher Gesellschafter aufgenommen sind, den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

Die Firma einer Commanditgesellschaft muss den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

Die Namen anderer Personen, als der persönlich haftenden Gesellschafter, dürfen in die Firma einer Handelsgesellschaft nicht aufgenommen werden; auch darf sich keine offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft als Actiengesellschaft bezeichnen, selbst wenn das Capital der Commanditisten in Actien zerlegt ist.

mandytowej mianować się akcyjną nawet, jeśli kapitał komandytników podzielony jest na akcye.

1) Firma spółki jawnej, zawiązanej dla rozpoczęcia nowego zupełnie przedsiębiorstwa, ma być prawdziwą, nie może więc zawierać nazwiska osoby, która w chwili zgłoszenia firmy już nie żyje A. 1386. Zasada ta nie odnosi się jednak do firmy założonego później w innem miejscu zakładu filialnego A. 1251.

Firma spółki jawnej oznacza ogół spólników; proces rozpoczęty przeciw firmie można zatem po jej wykreśleniu prowadzić dalej przeciw byłym spólnikom, gdyż zachodzi tu tylko zmiana oznaczenia, nie zmiana podmiotu O. z 19 maja 1904 l. 7462 C. 1904 s. 649. Por. art. 111 uw. 2.

Przy firmie spółki jawnej możliwe są również dodatki służące do bliższego oznaczenia osób lub przedsiębiorstwa A. 1127. I tu obowiązuje zasada (art. 16 uw. 2), że dodatki, o ile dotyczą takich punktów, które w oczach publiczności mogą mieć doniosłość, muszą być zgodne z prawdą; zbyt daleko idą zd. m. A. 2145, żądające dyplomu doktorskiego (choćby zagranicznego i nie nostryfikowanego), skoro w firmie przychodzi spólnik z tytułem »Dr.«, oraz A. 254, 1893 2060, które przy firmach »A i synowie«, »bracia A«, »A i synowiec« żądają udowodnienia stosunku pokrewieństwa. Według A 434 dodatek »firma francusko-austryacka« dopuszczalny jest tylko w razie wykazania, że przedsiębiorstwo w obydwu krajach się prowadzi, i to, choć idzie o komisową rozprzedaż towarów francuskich i austryackich, a spółkę tworzą Francuz i poddany austryacki.

Umieszczenie dodatku, wskazującego rodzaj przedsiębiorstwa, w firmie spółki, która go poprzednio nie zawierała, nie wyklucza bynajmniej identyczności spółki; jeżeli więc spólnik, mający prawo zastępstwa, podpisał na wekslu dawną firmę (bez dodatku) już po wykreśleniu jej i wpisaniu nowej (z dodatkiem) do rejestru, spólnicy odpowiadają wekslowo, o ile zresztą tożsamość spółki nie jest wątpliwą A. 687. Por. objaśn. do art. 114.

2) Wynika stąd, że firma często nie daje wskazówki, czy zachodzi spółka jawna, czy komandytowa; błędnie A. 435, które odrzuca firmę »spółka komandytowa A i Sp.« z tej przyczyny, że firma »A i Sp.« oznacza także spółkę jawną.

3) Zob. art. 168 i 257 k. h. Inne przypadki wykroczenia podpadają pod art. 26.

Art. 18. **Firma spółki akcyjnej winna być zazwyczaj [1]) r aną od przedmiotu jej przedsiębiorstwa.**

Nazwisk spólników lub innych osób w firmie zamieszczać nie wolno [2]).

1) Wyjątki są dopuszczalne.

2) O ileby w przeciwnym razie firma pozwalała przypuszczać osobistą odpowiedzialność dotyczącej osoby. Nazwiska mitologiczne lub historyczne nie są wykluczone (np Merkur, kolej północna cesarza Ferdynanda). Co do przejścia przedsiębiorstwa pojedynczego kupca na spółkę akcyjną zob. art. 22.

Art. 19. **Każdy kupiec [1]) obowiązany jest zgłosić swoją firmę [2]) w sądzie handlowym, w którego okręgu znajduje się jego zakład handlowy, a to dla wpisania jej do rejestru handlowego; podpisze ją wobec sądu handlowego przy położeniu swego osobistego podpisu [3]), lub poda jej podpis w formie wierzytelnej [4]).**

1) Oczywiście taki, do którego się stosują przepisy o firmie: art. 10 k. h. i § 7 u. w. Do zgłoszenia obowiązany jest także zastępca posiadacza handlu zostającego pod opieką A. 88.

Węgierskie spółki akcyjne i komandytowe na akcye, towarzystwa asekuracyjne... obowiązane są przed rozpoczęciem przed-

---

Art. 18. Die Firma einer Actiengesellschaft muss in der Regel von dem Gegenstande ihrer Unternehmung entlehnt sein.

Der Name von Gesellschaftern oder anderen Personen darf n die Firma nicht aufgenommen werden.

Art. 19. Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk seine Handelsniederlassung sich befindet, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden; er hat dieselbe nebst seiner persönlichen Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

siębiorstwa zgłosić swą firmę do wpisu w tym sądzie handlowym, w którego okręgu zamierzają otworzyć zakład filialny. Firmę tę wpisać należy do rejestru handlowego także i wtedy, gdy spółka nie trudni się czynnościami handlowemi (§ 1 ust. z 27 czerwca 1878 l. 63 d. u. p.).

2) Przedmiot przedsiębiorstwa nie jest objęty obowiązkiem zgłoszenia. Jest jednak »zgodnem życzeniem wszystkich izb handlowych... by przedmiot przedsiębiorstwa w wpisach do rejestru handlowego i dotyczących ogłoszeniach jak można najdokładniej oznaczano, co czynią już sądy handlowe w Wiedniu i Tryeście. Poleca się ten sposób postępowania także innym sądom handlowym. Choeiaż stron nie można zmusić do podania tych szczegółów, póki niema do tego ustawowej podstawy, to przecież najczęściej nie będzie trudno uzyskać urzędową wiadomość o prowadzonem faktycznie przedsiębiorstwie; wskazanem jest również zwrócić przy sposobności uwagę stron na korzyści, jakie z tego wynikają dla nich w obrocie. W rejestrze handlowym wpisać należy przedmiot przedsiębiorstwa w rubryce dla uwag«. (Rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. rozp. III l. 4).

3) Podpisać należy pełne brzmienię zgłoszonej firmy; zob. atoli A. 1082 przy art. 15 uw. 2.

Podpis (skreślenie) firmy kupca pojedynczego musi nastąpić własnoręcznie. Od obowiązku tego nie uwalnia kupca i ta okoliczność, że pisać nie umie. A. 772, 796. Znak ręczny podpisu firmy ani podpisu kupca nie zastąpi A. 32; sąd zmusi więc kupca, by się nauczył pisać (inaczej A. 32, które każe mu w takim razie ustanowić prokuranta). Pełnomocnik handlowy nie może zgłosić firmy, choćby przedłożył pełnomocnictwo pryncypała notaryalnie legalizowane i swe własnoręczne skreślenie firmy, którą jako pełnomocnik przy prowadzeniu przedsiębiorstwa będzie podpisywał; pełnomocnictwo takie bowiem nie stanowi prokury i do rejestru wpisane być nie może, brak więc podpisu firmy pryncypała A. 1421.

Przy spółce jawnej obowiązują te same zasady; zob. objaśn. do art. 88. Jeżeli według zgłoszenia spólnicy mają firmę spółki jawnej kreślić w ten sposób, iż ją podpiszą pod wyciśniętem stampilią brzmieniem firmy, wpisowi firmy nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że do zgłoszenia nie dołączono odcisku stampilii A. 1141.

Co do spółki akcyjnej zob. art. 229 ustęp 2.

4) Kupiec musi kontrasygnować skreślenie firmy własnoręcznym podpisem; podpis ten jednak może być skrócony i nie potrzebuje zawierać pełnego imienia i nazwiska A. 788.

Według rozp. min. sk. z 8 listopada 1900 l. 55100 podpisy na prośbie o zarejestrowanie firmy stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych oraz innych związków stanowią podpis zbiorowy, za którego legalizacyę płaci się tylko 2 K względnie 1 K według T. P. 66 lit. *a*) *aa*) względnie *b*) *aa*).

Art. 20. Każda nowa [1]) firma musi różnić się wybitnie [2]) od wszelkich firm w tem samem miejscu lub w tej samej gminie [3]) już istniejących i do rejestru handlowego wpisanych [4]).

Jeżeli kupiec ma takie samo imię i nazwisko, jak kupiec wpisany już do rejestru handlowego, a chce także używać ich za firmę, zamieści w niej dodatek odróżniający ją wybitnie od firmy już wpisanej [5]).

1) Także firma przedsiębiorstwa przeniesionego przez kupca z jednego miejsca na drugie. O. T. R. XX. 171.

2) Czego potrzeba do takiego odróżnienia, ustawa nie podaje. Sądy niemieckie zadawalniają się każdą choćby drobną różnicą; praktyka austr. natomiast stara się przerobić przepis art. 20 na broń przeciw nielojalnej konkurencyi. Jeżeli przeto nowe i dawne przedsiębiorstwo są jednego i tego samego rodzaju i odnoszą się do tych samych przedmiotów, podobieństwo firm nie powinno wprowadzać publiczności w błąd na szkodę dawniejszej firmy; w tych warun-

---

Art. 20. Jede neue Firma muss sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

Hat ein Kaufmann mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmanne gleiche Vor- und Familiennamen, und will auch er sich derselben als seiner Firma bedienen, so muss er dieser einen Zusatz beifügen, durch welchen sich dieselbe von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet.

kach do odróżnienia nie wystarczy różnica imienia przy tożsamości nazwiska A. 1195, ani różnica między firmą »A B syn« a firmą »A B i synowie« A. 880, ani różnica między firmą, zawierającą nazwisko i początkową literę imienia, a taką, która się składa tylko z tego nazwiska A. 1341. Wogóle przy identyczności nazwisk do odróżnienia nie wystarczy dłuższy dodatek, określający rodzaj późniejszego przedsiębiorstwa O. z 4 lutego 1903 l. 1572 C. 1903 s. 386.

Wyłączne prawo do firmy obejmuje według A. 1127 także wyłączne prawo do dodatków w skład firmy wchodzących; spółka jawna nie może przeto uzyskać wpisu firmy »Merkur A et Co« w miejscu, gdzie wpisana jest już firma »interes wekslowy administracyi Merkur«. Zd. m. zasada ta nie ma uzasadnienia w przepisie ustawy.

Zasada wyłączności firmy jest bezwzględną. Jeżeli przeto kupiec sprzedał komuś swe przedsiębiorstwo filialne wraz z prawem używania dotychczasowej firmy, nabywca nie może pod tą firmą prowadzić przedsiębiorstwa (czy głównego czy filialnego) w miejscu, gdzie sprzedawca ma pod tą samą firmą zakład główny A. 319.

3) Jeżeli jedna gmina obejmuje kilka miejsc lub odwrotnie, wyłączność firmy ogranicza się zawsze do mniejszego terytoryum; arg. art. 21 ust. 1.

Kupiec mający firmę w A nie może zabronić używania takiej samej firmy, zgodnej zresztą z przepisami ustawy, innemu kupcowi przy konkurencyjnem przedsiębiorstwie w B, i nie może — mimo wszelkich znamion nielojalnej konkurencyi — wystąpić z skargą na podstawie art. 27 k. h. A. 2141.

4) Wyłączne prawo do firmy zyskuje się dopiero przez wpis; kto wcześniej wpis uzyskał, może tego, kto jej dawniej używał, zmusić do zaprzestania używania, względnie do przybrania odróżniającego dodatku. Sposób ochrony wyłączności podają art. 26 i 27.

5) Przepis ten nie stosuje się do kupca drobnego, który używa w obrocie swego pełnego imienia i nazwiska: § 49 l. 4 ustawy przemysłowej.

Art. 21. Firmę zgłosić należy także w właściwym sądzie handlowym zakładu filialnego w innem miejscu lub innej gminie założonego [1]).

Jeśli w miejscu lub gminie, gdzie się zakłada zakład filialny, istnieje już taka sama firma, należy zamieścić w firmie dodatek odróżniający ją wybitnie od firmy już istniejącej [2]).

W sądzie handlowym zakładu filialnego nie nastąpi wpisanie aż po wykazaniu, że uskuteczniono wpis w sądzie handlowym zakładu głównego [3]).

1) Obowiązek ten nie dotyczy zakładów filialnych w tem samem miejscu i tej samej gminie.

Do pojęcia zakładu filialnego wymaga się, aby zakład taki stanowił wraz z zakładem głównym własność jednego i tego samego kupca, aby w nim następnie stale zawierano czynności handlowe zostające w związku z temi, jakie tworzą przedmiot przedsiębiorstwa w zakładzie głównym O. T. N. L. XIV. 403, A. 1800, 1889. Z tego wynika, że zakład filialny musi mieć pewną samodzielność na zewnątrz, bo bez takiej samodzielnej organizacyi stałe zawieranie czynności handlowych nie da się pomyśleć. Nie jest jednak bynajmniej potrzebnem, by kierownictwo zakładu filialnego było zupełnie samodzielnem t. zn. całkowicie niezależnem. Zakład filialny istnieje i wtedy, kiedy kupiec część swej działalności zawodowej, zostającą w ścisłym związku z celem przedsiębiorstwa, przeniesie gdzieindziej, choćby nią sam z zakładu głównego kierował A. 1151, 1889; istnienia zakładu filialnego nie wyklucza również okoliczność, że dla niego nie ustanowiono ani prokuranta, ani oso-

---

Art. 21. Die Firma muss auch für die an einem andern Orte oder in einer andern Gemeinde errichtete Zweigniederlassung bei dem für die letztere zuständigen Handelsgerichte angemeldet werden.

Besteht an dem Orte oder in der Gemeinde, wo die Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche Firma, so muss der Firma ein Zusatz beigefügt werden, durch welchen sie sich von jener bereits vorhandenen Firma deutlich unterscheidet.

Die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, dass die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

bnego pełnomocnika handlowego A. 2057. Por. także § 40 ustawy przemysłowej.

Nie jest zakładem filialnym: *a*) fabryka lub zakład (Betriebsetablissement), gdzie się przerabia surowy materyał, w stosunku do przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą dotyczących produktów, skoro wszystkie czynności handlowe — także i zakupno materyału — prowadzi się gdzieindziej A. 1271, 1380, 1883, O. z 30 maja 1894 l. 5969 JBl. 47 z r. 1894. Zakład taki atoli będzie zakładem filialnym, jeżeli się w nim stale zawiera czynności handlowe choćby jednego tylko rodzaju np. tylko zakupno materyałów, lub tylko sprzedaż produktów A. 1281, 1334; *b*) magazyn lub skład towarów A. 1706, chyba że się tam np. towary z fabryki nadesłane sprzedaje A. 1830, O. z 16 czerwca 1896 l. 6931 C. 1896 s. 359; *c*) agencya akwizycyjna przy towarzystwie ubezpieczeń, która tylko pośredniczy w zawieraniu umów, samoistnie jednak żadnych czynności nie zawiera O. z 10 października 1900 l. 13171 C. E. II. 311; *d*) stacya kolei żelaznej A. 257, 590, która jednak mimo zupełnego braku samodzielności jest filią w rozumieniu § 87 normy jurysdykc., albowiem tworzy stały oddział przedsiębiorstwa w innem miejscu, który objektywnie rzecz biorąc stanowi źródło lub podstawę stosunków prawnych, powstających między właścicielem przedsiębiorstwa a innemi osobami O. z 31 października 1900 l. 14599 C. E. II. 322. Natomiast filią handlową jest dyrekcya ruchu.

Niema mowy o filii, skoro brak związku między jej przedsiębiorstwem, a przedsiębiorstwem zakładu głównego: fabryka porcelany nie może uchodzić za filię bazaru A. 1800.

Zgłoszenie i wpis firmy filii nastąpić ma bez względu na wysokość podatku opłacanego z zakładu filialnego A. 1527, 1830.

Co do zgłoszenia innych faktów do rejestru handlowego zakładu filialnego zob. objaśn. do art. 25, 43 i 88 k. h.

Co do procesualnego znaczenia filii zob. § 87 normy jurysd.

2) Firma filii mieć winna z reguły to samo brzmienie, jak firma zakładu głównego; nie jest jednak wykluczony dodatek, wskazujący związek między temi przedsiębiorstwami A. 1410, 1814 przy art. 43 (przeciwnie — zd. m. błędnie — A. 1047, 1229, 1269, które taki dodatek odrzucają).

Jeżeli firma zakładu głównego wpisana jest w rejestrze han-

dlowym zagranicą, a przepisom kod. handl. odpowiada, przedsiębiorstwo otwarte w Austryi może być niewątpliwie już na podstawie art. 19 oznaczone jako filia. Oznaczenie takie wykluczone jest jednak w razie niezgodności firmy zakładu głównego z prawem austr., a tem bardziej, skoro zakład główny całkiem nie jest wpisany do rejestru (zob. A. 1722), chyba, że istnieją w tym względzie osobne przepisy (zob. rozp. ces. z 29 listopada 1865 l. 127 d. u. p. przy art. 249 k. h.).

3) Wpis firmy generalnej reprezentacyi banku ubezpieczeń nie może nastąpić, póki zakład główny nie został wpisany A. 1372.

Zakład filialny wpisany być ma także w rejestrze handlowym zakładu głównego A. 948. Strona nie jest obowiązana zgłosić zakład filialny do rejestru zakładu głównego (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1669); sąd zakładu filialnego zawiadomi sąd zakładu głównego o dokonanym wpisie firmy filii, a w rejestrze zakładu głównego uwidocznić należy na tej podstawie z urzędu istnienie filii A. 1766. Zob. § 7 rozp. o rej. handl. (Dodatek II).

Zakład filialny wpisany być ma najpierw w właściwym dla siebie sądzie, a potem dopiero nastąpić ma wpis filii w rejestrze zakładu głównego A. 592.

Jeżeli pewien fakt wpisany ma być w rejestrze filii, do uzyskania wpisu nie wystarczy wykazać, iż taki wpis uskuteczniono już w rejestrze zakładu głównego, lecz owszem przed sądem zakładu filialnego trzeba również wykazać faktyczną podstawę żądanego wpisu A. 1710.

Art. 22. Kto nabywa handel [1]) istniejący [2]) przez kontrakt lub spadek [3]), może go i nadal prowadzić pod firmą dotychczasową z dodatkiem wskazującym prawonabywstwo lub bez niego [4]), byleby dotychczasowy właściciel przedsiębiorstwa lub jego dziedzice lub spółdziedzice, jeśli jacy są, na dalsze używanie firmy wyraźnie się zgodzili [5]).

1) Przedmiotem nabycia musi być p r z e d s i ę b i o r s t w o j a k o t a k i e t. zn. kompleks praw, potrzebnych w konkretnym przypadku

---

Art. 22. Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma

do dalszego prowadzenia tego przedsiębiorstwa. Przypadek ten nie zachodzi, jeżeli nabyte zostały tylko poszczególne przedmioty do przedsiębiorstwa lub zakładu należące A. 439. Jeżeli więc kupiec sprzedał swój skład towarów prowadzony pod (nierejestrowaną) firmą: »skład fabryczny fabryki A«, a sam w temże miejscu pod firmą A dalej prowadzi przedsiębiorstwo, przedsiębiorstwo nie zostało sprzedane, a nabywca nazwiska A w firmie umieszczać nie może, choćby pozbywający zrzekł się przy sprzedaży zarzutów w tym kierunku A. 1019. Czy nastąpiła sprzedaż przedsiębiorstwa, rozstrzygnąć można tylko na tle konkretnego przypadku; zbyt daleko idzie A. 1209, wypowiadając ogólną zasadę, że ten, kto od spółki jawnej w likwidacyi nabył towary i lokal, firmy spółki nawet z dodatkiem wyrażającym sukcesyę używać nie może. Nie jest bynajmniej konieczne, by na nabywcę przeszły wszystkie aktywa i pasywa, skoro to, co nabył, może stanowić podstawę dalszego prowadzenia tego przedsiębiorstwa A. 1984.

Gdyby jednak umowa czy rozporządzenie ostatniej woli, na mocy których nastąpiło przeniesienie przedsiębiorstwa, nie zawierały dokładnej wskazówki, co do przedsiębiorstwa należy, wyjść należy zd. m. z założenia, iż nabycie obejmuje także wierzytelności z prowadzenia przedsiębiorstwa wynikłe, o ile wola stron nie była niewątpliwie skierowaną na ich wyłączenie, iż następnie na nabywcę przechodzą również zobowiązania z prowadzenia przedsiębiorstwa wypływające, skoro tego przejścia nie wykluczono (odmiennie A. 408, które na taką interpretacyę nie pozwala; zbyt daleko idzie A. 642, według którego przechodzą wszystkie pasywa nawet w tym razie, gdy w umowie znajduje się postanowienie, iż nabywca przejmuje tylko część długów; por. także A. 1984). Przedsiębiorstwo obejmuje in dubio to wszystko, co według zasad buchalteryi winno być objęte jego inwentarzem; por. także § 9 ust. o znaczkach towarowych (Dodatek XIII) i §§ 9 i 22 ust. patent. (Dodatek XIV).

Stwierdzenie, że na nabywcę przechodzą w konkretnym przy-

---

mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältniss andeutenden Zusatz fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen.

padku długi, nie daje jednak jeszcze odpowiedzi, jakie jest stanowisko wierzycieli wobec nabywcy. Zd. m. wierzyciele mają w tym razie wobec niego prawa bezpośrednie i mogą wprost przeciw niemu roszczeń swych dochodzić, jeżeli przejęcie handlu zostało ogłoszone już to publicznie już też przez imienne zawiadomienie przeważnej części wierzycieli, a nadmieniono przytem, iż długi na nabywcę przechodzą (arg. § 1019 k. c.); tembardziej odpowiada nabywca wierzycielowi, którego o przejęciu zobowiązań specyalnie zawiadomił A. 702. Obojętnem jest przytem, czy przedsiębiorstwo prowadzi się dalej pod tą samą firmą; samo natomiast prowadzenie handlu pod dotychczasową firmą zd. m. praw bezpośrednich wierzycielom nie daje, bo nie zawiera zawiadomienia, iż długi na nabywcę przeszły, które według § 1019 k. c. jest niezbędnie potrzebnem.

Szczególny przepis dla jednego przypadku przeniesienia przedsiębiorstwa zawiera art. 113 k. h. Przepis ten nie stosuje się, skoro ktoś przystępuje jako spólnik do przedsiębiorstwa kupca pojedynczego; zob. objaśn. do tegoż artykułu.

Co do przeniesienia ksiąg handlowych zob. objaśn. do art. 33 k. h.

2) Przedmiotem nabycia musi być dalej przedsiębiorstwo istniejące. Ten przeto, kto nabył przedsiębiorstwo w drodze egzekucyjnej sprzedaży, firmy tegoż z dodatkiem wyrażającym sukcesyą nawet za zgodą poprzednich właścicieli używać nie może A. 986; zbyt daleko idzie A. 1773 (por. uw. 3) orzekając, że jeżeli wdowa po aptekarzu wydzierżawi koncesyę, przestaje prowadzić przedsiębiorstwo handlowe i prawa do firmy przenosić nie może. Kiedy przedsiębiorstwo przestaje istnieć, wyjaśnione będzie przy art. 25; już tu jednak podnieść należy, że zgaśnięcie nie następuje przez rozpoczęcie likwidacyi spółki handlowej (art. 144 k. h.; por. jednak A. 1209 w uw. 1), ani przez otwarcie konkursu do majątku kupca (§ 142 ust. konkurs.; por. także A. 1171, które wyklucza wprawdzie przejście firmy, skoro ktoś nabył przedmioty służące do prowadzenia przedsiębiorstwa od masy konkursowej, ale nacisk kładzie na brak zezwolenia z strony poprzednika).

3) W razie spadku handel przechodzi na dziedzica, względnie dziedziców posiadacza według zasad prawa cywilnego, t. zn. przejście zyskuje pełną skuteczność dopiero przez przyznanie spadku

(zob. atoli A. 1512 przy art. 25). Jeżeli wszyscy dziedzice prowadzą dalej przedsiębiorstwo, mogą używać firmy spadkodawcy (co do stosunku ich między sobą oraz na zewnątrz zob. objaśn. do art. 85); jeżeli jednak tylko jeden z nich ma przedsiębiorstwo objąć, zachodzi przeniesienie części przedsiębiorstwa, należących do innych współdziedziców, potrzeba zatem ich zezwolenia na dalsze używanie firmy zmarłego, chyba że sam spadkodawca zarządził, by jeden współdziedzic przedsiębiorstwo objął i dalej je pod dawną firmą prowadził. Przeniesienie przedsiębiorstwa zachodzi i wtedy, gdy dziedzice spólnika A oraz spólnik B odstępują handel jednemu z dziedziców A: zob. A. 1857. W razie zapisu przedsiębiorstwa trzeba również zezwolenia dziedziców na dalsze używanie firmy przez legataryusza (§ 684 k. c.) chyba, że zapis obejmuje przedsiębiorstwo wraz z firmą.

Według A. 1876 użytkowca handlu, nie będąc dziedzicem, nie może być wpisany za właściciela firmy, ale może jej używać o tyle, o ile mą prokurę od właściciela. Widać stąd, że S. N. pojmuje nabycie handlu jako nabycie własności tak, że użytkowca ani dzierżawca (p. A. 1773 w uw. 2) firmy dawnej używać nie mogą. Zd. m. jest to interpretacya zbyt ciasna, skoro osoby te prowadzą w dalszym ciągu to samo przedsiębiorstwo. Prowadzi ona do tej konsekwencyi, że np. przez wydzierżawienie właściciel traci bezpowrotnie prawo do firmy, bo sam przestaje prowadzić przedsiębiorstwo i obowiązany jest zgłosić to do rejestru celem wykreślenia firmy (tak A. 1773; błędnie A. 1876, które tej okoliczności nie uwzględnia), a dzierżawca musi prowadzić handel pod własną firmą. Skoro zaś możność sprzedaży firmy uznano w interesie dotychczasowego jej posiadacza, należy ze względu na jego interes dopuścić na utrzymanie firmy w przypadku dzierżawy.

Nabywca handlu musi w każdym razie zastosować się do przepisów prawa przemysłowego (§ 56 ust. przemysł.). Jeżeli przeto spólnik jawny nabywszy przedsiębiorstwo spółki żąda przeniesienia firmy spółki do rejestru dla firm jednoosobowych, winien przedłożyć kartę przemysłową opiewającą na swe nazwisko A. 1358(?).

4) Warunkiem prawa do dalszego używania firmy jest prowadzenie dalej tego samego przedsiębiorstwa; prawo używania firmy nie przechodzi przeto, jeżeli przedsiębiorstwo zwinięto, a na-

bywca natomiast nowe, chociaż przedmiotem zbliżone, rozpoczął A. 1168. O ile jednak warunek ten zachodzi, może kupiec pojedynczy prowadzić przedsiębiorstwo pod firmą spółki (nawet akcyjnej; bezpodstawnie zd. m. żąda O. T. R. XVII. 102 w tym razie dodatku wskazującego sukcesyę, o ileby w przeciwnym razie publiczność mogła sądzić, że przedsiębiorstwo znajduje się jeszcze w rękach spółki), a spółka pod firmą kupca pojedynczego (§ 21 ust. 2 regul. akc. (Dodatek IV); por. art. 175 l. 2, 209 l. 1 k. h., z których wynika, że ewentualnie potrzebną będzie do tego zmiana statutu spółki akcyjnej względnie komandytowej na akcye). Jedyny wyjątek od zasady zawiera § 246 ust. konk. (przy art. 16 uw. 1).

Obojętnem jest, czy firma dotychczasowego posiadacza była już zarejestrowaną A. 226, jeżeli tylko dotychczasowy posiadacz miał na podstawie kodeksu handlowego prawo do niej A. 1759. Jeżeli jednak wskutek zwinięcia przedsiębiorstwa firmę z rejestru handlowego wykreślono, nie może ona przejść na nikogo (por. uw. 2) A. 986, 1168, 1171, 1773 (odmiennie — zd. m. błędnie — A. 1000, które przyjmuje, że wykreślenie firmy nie dowodzi, by przedsiębiorstwo przestało istnieć, i pozwala używać wykreślonej firmy za zezwoleniem ostatniego posiadacza).

Dodatek może tylko wskazywać następstwo; dalej sięgające modyfikacye stanowią dowód, że idzie już o nową firmę, do której stosują się art. 16—18 k. h. Nabywca firmy może ją jednak dalej przenieść, o ile nie było innej umowy. Kupiec pojedynczy, który nabył przedsiębiorstwo z firmą spółki i przyjął następnie do niego spólnika, może używać dawnej firmy spółki, skoro przy nabyciu przedsiębiorstwa nie nałożono na niego w tym względzie żadnych ograniczeń A. 2090.

Co do przeprowadzenia zmiany w rejestrze zob. uwagi do art. 25 oraz § 13 rozp. o rej. h. (Dodatek II). Termin § 208 lit. *a* ust. konk. liczy się dla nabywcy przedsiębiorstwa wraz z firmą nie od pierwotnego wpisu firmy, lecz od wpisu przejścia tej firmy na nabywcę A. 2088.

5) Czyje zezwolenie jest potrzebne, p. wyżej uw. 2. Choć dziedzice zmarłego spólnika jawnego biernego spadku po nim nie przyjęli, drugi spólnik nie może żądać jednostronnie przeniesienia firmy spółki z nazwiskiem zmarłego spólnika do rejestru firm po-

jedynczych, lecz musi się postarać o ustanowienie kuratora i zezwolenie z jego strony A. 1824.

Jeżeli przedsiębiorstwo sprzedał zarządca masy konkursowej, do przeniesienia firmy trzeba także zezwolenia dłużnika upadłego O. T. R. IX. 104 (zob. także A. 1171 przytoczone wyżej w uw. 2). Zezwolenia zmarłego nie potrzebuje jednak jego dziedzić: jeżeli przeto jeden z dwóch spólników spółki jawnej zmarł, a spólnik pozostały jest jego uniwersalnym sukcesorem, może prowadzic dalej przedsiębiorstwo pod dotychczasową firmą spółki A. 971

Zezwolenie musi być zupełnie jasne i niewątpliwe. Niema takiego zezwolenia, jeżeli w kontrakcie, mocą którego A jeden dział swego przedsiębiorstwa odstępuje B, znajduje się ustęp, iż »zmianę firmy pozostawia się B« A. 2110 (w przypadku tym nie zachodziło zresztą zd. m. przeniesienie przedsiębiorstwa, skoro A resztę działów przedsiębiorstwa prowadzić miał dalej w tem samem miejscu pod swą firmą).

Jeżeli nabywca handlu używa dawnej firmy bez zezwolenia poprzednika, stosuje się art. 26 k. h.; poprzednik może w tym razie zd. m. rekurować przeciw uchwale dozwalającej wpisu dawnej firmy na rzecz nabywcy (przeciwnie A. 426). Jeżeli się jednak dane zezwolenie cofa, a przeciwnik na to się nie zgadza, wówczas zachodzi spór o uprawnienie prywatne, który może być rozstrzygnięty tylko w zwykłej drodze prawa A. 1923.

Wyjątek od zasady art. 22 wprowadza w jednym przypadku art. 24: zob. tamże uw. 1 lit. *c*).

Art. 23. Pozbycie firmy jako takiej bez handlu, który ją dotychczas nosił, nie jest dopuszczalnem [1]).

1) Jeżeli w zagranicznym konkursie kupca masa konkursowa sprzedała jego firmę z wyłączeniem wierzytelności i zobowiązań, a akt ten według ustaw dotyczących jest dopuszczalny, nabywca za długi krydataryusza w żadnym razie do odpowiedzialności pociąganym być nie może A. 1536.

Art. 23. Die Veräusserung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig.

Art. 24. Gdy kto wchodzi jako spólnik do handlu już istniejącego, albo gdy spólnik świeżo przystępuje do spółki handlowej, lub z niej występuje, firma pierwotna pomimo tej zmiany może być i nadal używana [1]).

W razie jednak wystąpienia spólnika potrzebnem jest wyraźne jego zezwolenie na dalsze używanie firmy, jeśli nazwisko jego w firmie się mieści [2]).

1) Przypadki te tworzą osobną grupę wśród przypadków przeniesienia przedsiębiorstwa, przepisem art. 22 k. h. unormowanych; zachodzi tu mianowicie c z ę ś c i o w a zmiana w osobie posiadacza firmy.

a) Jeżeli kupiec pojedynczy przybiera spólnika, przedsiębiorstwo przechodzi na spółkę, która jednak może mimo tego używać nadal firmy kupca pojedynczego A. 618, 973. Zezwolenie poprzednika mieści się już w tem, że on sam należy do spółki, o ile w umowie spółki nie zastrzeżono przeciwieństwa. Co do odpowiedzialności za długi obowiązują zasady przy art. 22 przedstawione; art. 113 k. h. nie ma zastosowania.

b) Jeżeli do istniejącej już spółki przystępuje nowy spólnik osobiście odpowiedzialny, przedsiębiorstwo przechodzi na nową spółkę, która jednak może mimo tego używać dawnej firmy, choćby ta przepisom art. 17 k. h. już nie odpowiadała. Co do zezwolenia poprzednika rzecz przedstawia się tak samo, jak w przypadku poprzednim; co do odpowiedzialności za długi obowiązuje w stosunku do osób trzecich art. 113 k. h., na wewnątrz zaś zasady przy art. 22 przedstawione.

c) Jeżeli z spółki występuje lub wykluczony zostaje spólnik,

Art. 24. Wenn in ein bestehendes Handelsgeschäft jemand als Gesellschafter eintritt, oder wenn ein Gesellschafter zu einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt, oder aus einer solchen austritt, so kann, ungeachtet dieser Veränderung, die ursprüngliche Firma fortgeführt werden.

Jedoch ist beim Austreten eines Gesellschafters dessen ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma erforderlich, wenn sein Name in der Firma enthalten ist.

którego nazwisko nie znajdowało się w firmie, przedsiębiorstwo przechodzi na pozostałego spólnika jako kupca pojedynczego lub na spółkę składającą się z pozostałych spólników; w jednym atoli i drugim razie można nadal używać dawnej firmy bez względu na przepisy art. 16 i 17 k. h. W szczególności pozostały kupiec pojedynczy może posługiwać się firmą spółki A. 516, 971, 1934 (por. także A. 1358 przy art. 22 uw. 3; przeciwnie błędne orzeczenia A. 765, 883). W przypadkach tych zachodzi wyjątek od zasady art. 22, albowiem spólnik występujący czy wykluczony dalszemu używaniu firmy sprzeciwić się nie może. Co do odpowiedzialności za długi zob. art. 130, 131, 146—149 k. h.

Co do przypadku, gdy nazwisko ustępującego spólnika mieściło się w firmie spółki, zob. uw. 2.

Co do przeprowadzenia zmiany w rejestrze p. objaśn. do art. 25 k. h. i § 13 rozp. o rej. h. (Dodatek II).

2) Jeżeli spólnik, którego nazwisko mieściło się w firmie, zmarł, pozostali spólnicy tylko za zezwoleniem spadkobierców zmarłego mogą dalej używać firmy dawniejszej, zawierającej nazwisko zmarłego A. 290; por. także A. 971 przy art. 22 uw. 5.

Jeżeli po śmierci jednego z dwóch spólników spółki jawnej w miejsce zmarłego wstąpi nowy, a dziedzice zmarłego na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa pod dotychczasową firmą zezwolą, wpisać należy nowego spólnika w miejsce dawnego, choć nowego kontraktu spółki nie przedłożono A. 1089.

Jeżeli spólnik występujący zezwolił na dalsze używanie firmy z swem nazwiskiem, firma ta bez jego zezwolenia nie może być zmienioną, choćby zmiana polegała tylko na wypuszczeniu słów oznaczających rodzaj przedsiębiorstwa (np. fabryka kwiatów sztucznych) A. 1472; możliwy jest jednak dodatek wskazujący przejście przedsiębiorstwa. Por. art. 22 uw. 4

W braku zezwolenia konieczną jest zmiana firmy przez wypuszczenie nazwiska spólnika ustępującego, o ile inne nazwisko w firmie pozostaje; dalej sięgających zmian nie potrzeba, gdyż art. 16 i 17 k. h. nie mają tu zastosowania.

Art. 25. Jeżeli firma zmienia się[1]) lub gaśnie[2]), albo jeżeli zmieniają się posiadacze firmy[3]), zgłosić się z tem

należy do sądu handlowego stosownie do przepisów art. 19[4]).

Jeśli zmiany lub zgaśnięcia do rejestru handlowego nie wpisano i nie ogłoszono publicznie, ten, w czyjej osobie wydarzenia te nastąpiły, o tyle tylko może się niemi zasłaniać przeciw trzeciemu, o ile udowodni, że temu ostatniemu były wiadome[5]).

Jeżeli wpisanie i ogłoszenie nastąpiło, zmiana lub zgaśnięcie ma skutek przeciw trzeciemu, wyjąwszy gdyby z okoliczności wnosić wypadało, że o tych zdarzeniach ani wiedział, ani musiał był wiedzieć[5]).

1) Zachodzi to np. w razie umieszczenia w firmie dodatku, którego poprzednio nie zawierała. Nie jest zmianą firmy rozszerzenie przedsiębiorstwa na nową kategoryę czynności handlowych A. 1367, ani zmiana rodzaju przedsiębiorstwa, co wynika stąd, iż z jednej strony przedmiotu przedsiębiorstwa wogóle nie potrzeba zgłaszać do rejestru (art. 19 uw. 2), z drugiej zaś strony stąd, iż zasada prawdziwości firmy nie sięga. zd. m. tak daleko, aby zmiana rodzaju przedsiębiorstwa musiała być uwidocznioną w firmie, choć rodzaj przedsiębiorstwa w firmie wymieniono (art. 16 uw. 2—4. art. 17 uw. 1). S. N. uważa jednak każdą zmianę rodzaju przedsiębiorstwa za zmianę firmy: tak A. 840, 873, 1097, choć ro-

---

Art. 25. Wenn die Firma geändert wird oder erlischt, oder wenn die Inhaber der Firma sich ändern, so ist diess nach den Bestimmungen des Art. 19 bei dem Handelsgerichte anzumelden.

Ist die Änderung oder das Erlöschen nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht, so kann Derjenige, bei welchem jene Thatsachen eingetreten sind, dieselben einem Dritten nur in soferne entgegensetzen, als er beweist, dass sie dem Letzteren bekannt waren.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muss ein Dritter die Änderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen, soferne nicht die Umstände die Annahme begründen, dass er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

dzaj przedsiębiorstwa nie był wymieniony w firmie, jeżeli go tylko podano w zgłoszeniu; według A. 497, jeżeli kupiec sprzedał część swych zakładów handlowych (np. browar) wymienioną w firmie, a nabywca żąda wpisania dla siebie firmy z wymienieniem nabytej części, zachodzi zmiana firmy sprzedawcy i przed zarejestrowaniem tej zmiany nie można zgłoszonej przez nabywcę firmy na rzecz jego wpisać.

Zmianą firmy jest przeniesienie jej siedziby w okręgu jednego i tego samego trybunału (art. III l. 10 rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 dz. rozp.); wystarczy więc jedno zgłoszenie. Natomiast »przeniesienie siedziby firmy z okręgu jednego sądu handlowego do okręgu innego sądu handlowego... musi być na podstawie obowiązujących przepisów ustawy uważane za zgaśnięcie firmy w okręgu jednego sądu... i utworzenie nowej firmy w okręgu innego sądu« (art. III l. 10 cyt.); zachodzą więc dwa fakty, ulegające obowiązkowi zgłoszenia. Tak samo ma się rzecz »w razie, gdy przedsiębiorstwo prowadzi się dalej pod firmą zupełnie nową, różniącą się od dawnej nie tylko dodatkiem lub inną zmianą (np. art. 16, 17, 20, 21 k. h.), skoro ta nowa firma nie zawiera żadnej istotnej części składowej dawnej firmy« (art. III l. 11 cyt. rozp.); wykreślić więc należy firmę dawną, a nową wpisać. Zob. także uwagi do art. 129 k. h.

2) Firma gaśnie przez zgaśnięcie przedsiębiorstwa; fakt, że kupiec przestał je prowadzić, nie wysprzedał atoli zapasów ani nie pozbył się urządzenia tak, że może każdej chwili rozpocząć ruch, nie może uchodzić za całkowite zgaśnięcie przedsiębiorstwa (O. T. A. z 5 listopada 1903 l. 11256 C. 1904 s. 757). Praktyka łączy jednak zgaśnięcie firmy z zaprzestaniem prowadzenia przedsiębiorstwa, uznaje zatem obowiązek zgłoszenia firmy do wykreślenia, choć kupiec nie zgłosił jeszcze zwinięcia przedsiębiorstwa u władzy podatkowej A. 1479. W razie konkursu winno nastąpić wykreślenie, jeżeli zarządca masy nie korzysta z § 142 ord. konk. i handlu nie prowadzi lub zaprzestał prowadzenia stosownie do uchwały wydziału wierzycieli A. 1329, 1899; sąd poleci przeto zarządcy masy wspólnie z dłużnikiem upadłym, by się o wykreślenie firmy postarali A. 1469. Również rozp. min. spr. z 10 grudnia 1901 l. 40 dz. rozp. (art. III l. 8) przyjmuje zgaśnięcie firmy w razie zwinięcia przedsiębiorstwa. Oczywiście gaśnie firma w razie sprzedaży przed-

siębiorstwa, jeżeli nie przeszła na nabywcę (art. 22 uw. 2 i 3). Niema natomiast mowy o zgaśnięciu przez wprowadzenie zarządu przymusowego; w tym razie właściciel firmy nie może zgłosić zwinięcia przedsiębiorstwa ani żądać wykreślenia firmy, skoro ta nie jest jego osobistem prawem, lecz należy do przedsiębiorstwa (§ 331 ord. egz.) O. z 12 marca 1902 l. 3427 C. 1903 s. 228 JBl. 1903 s. 45.

Zgaśnięcie i wykreślenie firmy nie pociąga za sobą zgaśnięcia wszystkich jej praw i zobowiązań; wierzyciele mogą za długi firmy skarżyć byłego jej posiadacza, względnie jego masę spadkową A. 1842.

Co do wpływu wykreślenia firmy na właściwość sądu zob. uwagi do § 38 i nast. u. w.

3) Zmiana posiadacza firmy zachodzi w przypadkach art. 22 i 24, choćby przy tem nastąpiło po myśli § 13 rozp. o rej. h. przeniesienie firmy pojedynczej do rejestru firm spółkowych lub odwrotnte (art. III l. 9 rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. rozp.); inaczej A. 1802, według którego objęcie przedsiębiorstwa spółki jawnej przez jednego z dwóch spólników zgłoszone ma być jako rozwiązanie spółki celem wykreślenia firmy, choć spólnik występujący zezwolił, by jego nazwisko pozostało w firmie. Jeżeli po śmierci kupca spadkobiercy dalej handel prowadzą, zmianę zgłosić należy do rejestru dopiero po przyznaniu spadku (inaczej A. 1512, które nie pozwala czekać końca pertraktacyi). Niemożliwy jest jednak wpis do rejestru tej treści, że firma zmarłego w pewnych ułamkach przeszła na współdziedziców, albowiem stosunek taki przy firmie pojedynczej nie da się pomyśleć (§ 3 rozp. min. o rej. handl.) O. z 10 kwietnia 1901 l. 4679 C. E. III. 422; co do natury tego stosunku i przeprowadzenia zmiany w rejestrze zob. uwagi do art. 85 k. h.

4) Przy zmianie firmy nowe jej brzmienie musi być podane, jak każda nowa firma, w formie wierzytelnej A. 1812; również nabywca przedsiębiorstwa winien się zastosować do przepisu art. 19 k. h. Zob. także uw. do art. 129 k. h.

Czy fakta powyższe mają być zgłoszone również do rejestru filii, o ile się do niej odnoszą, ustawa nie rozstrzyga; stwarzając jednak obowiązek odrębnego rejestrowania filii i ogłoszenia tego

wpisu jasno zd. m. wskazuje, że okoliczności powyższe winne być w rejestrze filii **odrębnie** uwidocznione i ogłoszone. Stąd wynika obowiązek **odrębnego** zgłoszenia ich w rejestrze filii, gdyż w razie zarządzenia wpisu na podstawie zawiadomienia z strony sądu rejestru głównego odpadłoby ogłoszenie. Por. obj. do art. 43 k. h.

5) W ustępach tych zawarte są dwa domniemania: pierwsze na niekorzyść osoby, do której się odnoszą podane tamże zdarzenia, drugie na jej korzyść. Obydwa razem składają się na t. zw. **jawność materyalną** rejestru handlowego. Pierwsze, odnoszące się także do firm nierejestrowanych (O. T. R. XV. 33), przestaje działać dopiero z chwilą ogłoszenia dotyczącego wpisu, dopuszcza jednak dowodu przeciwieństwa (§ 270 p. c.). Idzie tu o działanie na niekorzyść osoby, której zmiana (lub zgaśnięcie) powinna właściwie przynieść korzyść. Domniemanie to nie zwraca się tedy na korzyść osoby, której stanowisko powinno właściwie uledz zmianie na gorsze, nie działa jednak także na jej niekorzyść. Zasadę pierwszą uznaje A. 417 (żona, która za życia kupca była jego prokurantem, a po jego śmierci jako uniwersalna jego dziedziczka prowadzi dalej przedsiębiorstwo pod dawną firmą bez zgłoszenia zmiany, odpowiada osobiście i na prokurę powoływać się nie może); zasadę drugą narusza zd. m. A. 816 (skoro sprzedaż handlu z firmą nie została wpisana i ogłoszona, nabywca wobec wierzyciela firmy, który po sprzedaży uzyskał w drodze egzekucyi przeciw sprzedawcy przyznanie na własność pretensyi sprzedawcy powstałej z prowadzenia sprzedanego przedsiębiorstwa, faktem nabycia bronić się nie może, o ile nie wykaże, że wierzyciel ów prowadząc egzekucyę wiedział o nastąpionej sprzedaży). Wskutek domniemania odpowiada natomiast kupiec tak za zobowiązania dzierżawcy, jeżeli dzierżawy nie ogłoszono, a nie będzie dowiedzionem, iż np. wierzyciel o niej wiedział, jak wogóle za zobowiązania tego, kto za jego zgodą prowadził handel w jego imieniu, choćby na własny rachunek A. 1843, O. T. N. L. XXI. 305. Chcąc domniemanie usunąć, trzeba wykazać, że przeciwnik wiedział o zmianie lub zgaśnięciu: tak np. spadkobiercy zmarłego spólnika spółki jawnej, którzy chcą uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez spólnika pozostałego przed wykreśleniem firmy i ogłoszeniem wykreślenia, muszą wykazać, że wierzyciel kontrahując wiedział tak o śmierci

spólnika, jak również i o tem, że wedle kontraktu spółki śmierć spólnika miała za sobą pociągnąć rozwiązanie spółki A. 1005 (? por. art. 129 uw. 5). Zbyt daleko idzie A. 1802, żądając w razie wystąpienia jednego z dwóch spólników spółki jawnej wpisu rozwiązania spółki i ogłoszenia tego wpisu, choć wystąpienie spólnika należycie zgłoszono i ogłoszono (zob. objaśn. do art. 129 k. h.). Zmiana napisu nad sklepem nie wystarczy jednak jako taka do usunięcia domniemania A. 963.

Domniemanie drugie dopuszcza również dowodu przeciwieństwa; dowód ten jest jednak prawie niemożliwy do przeprowadzenia, albowiem ustawa wkłada niewątpliwie na trzeciego, który z firmą wchodzi w stosunki, obowiązek zasięgnięcia informacyi, a żąda wykazania, że mimo spełnienia tego obowiązku nie wiedział o zmianie.

Nacisk na ogłoszenie mimo formalnej jawności rejestru handl. stoi w związku z tem, iż sąd handlowy w szczupłych tylko granicach ma obowiązek badania prawdziwości zgłoszenia (art. 12 uw. 2), gwarancyę prawdziwości daje więc dopiero ogłoszenie, które umożliwia kontrolę (art. 26 k. h.).

Art. 26. **Sąd handlowy znagli z urzędu[1]) karami porządkowemi[2]) tych, których się to tyczy[3]), do zadośćuczynienia przepisom art. 19, 21 i 25[4]).**

Podobnież postąpi z tymi, którzy używają firmy nie służącej im według przepisów tego tytułu[5]).

1) Zob. § 15 ust. 2 u. w. Rekurs przeciw poleceniu wpisania firmy można przyjąć także po upływie 14 dni A. 57.

2) Zob. §§ 12 i 13 u. w.

3) Do zgłoszenia zmiany posiadania obowiązany jest zd. m. także nabywca firmy.

Art. 26. Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der Vorschriften der Art. 19, 21 und 25 von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

In gleicher Weise hat es gegen Diejenigen einzuschreiten, welche sich einer nach den Vorschriften dieses Titels ihnen nicht zustehenden Firma bedienen.

4) Wynika stąd, iż z urzędu wpisu ani wykreślenia dokonać nie można. W praktyce jednak wykreślanie firm z urzędu nie jest rzadkie, o ile zgłoszenia zgaśnięcia firmy wymusić nie można; na gruncie tej praktyki stoi również ustęp I rozp. min. spraw. z 18 grudnia 1901 l. 40 dz. rozp.

5) W tym razie wymusza się z urzędu (uw. 1) zaprzestanie używania firmy. Wniosku osoby interesowanej ani pokrzywdzonej nie potrzeba; wniosek taki stanowi jednak dostateczną podstawę do wdrożenia postępowania z urzędu, choćby osobie czyniącej wniosek służyło na podstawie art. 27 prawo skargi A. 1520 (por. atoli A. 1918, które właściciela podobnej firmy odsyła na drogę skargi, skoro sąd handlowy już przy wpisie firmy przeciwnika zastanawiał się nad kwestyą podobieństwa i dodatki odróżniające ją od firmy żalącego się uznał za dostateczne). Ponieważ postępowanie toczy się z urzędu, przeto interesowani (np. konkurenci) mogą je wywołać także zapomocą środka prawnego przeciw dozwoleniu wpisu, do czego w myśl § 9 ust. 1 pat. o post. niesp. mają legitymacyę A. 1472, O. z 1 stycznia 1904 l. 10003 GZ. 1905 s. 17 (zob. atoli art. 22 uw. 5 i. f.).

Musi zachodzić bezprawne używanie firmy. Jeżeli firma spółki jawnej nie została jeszcze wpisana, a spólnicy nią się posługują, sąd zmusi ich do zarejestrowania firmy po myśli art. 26 ust. 1, nie może atoli wystąpić przeciw nim na podstawie art. 26 ust. 2, albowiem z chwilą rozpoczęcia działalności (art. 110 k. h.) do używania firmy spółkowej są uprawnieni i obowiązani A. 783. Niema również podstawy do wystąpienia, jeżeli kupiec używa pełnej swej firmy, choć pewne jej części składowe uwydatnia w odznaczający się sposób O. T. A. z 31 maja 1902 l. 4909 C. 1903 s. 189, O. z 4 marca 1903 l. 3119 C. 1903 s. 554. Używanie firmy jest nadto o tyle tylko bezprawne w rozumieniu art. 26, o ile stoi w sprzeczności z przepisami kod. handl. Jeżeli zachodzi tylko przekroczenie przepisów ust. przemysł. (§§ 46—49; co do konkurencyi sądu handl. i władzy przemysł. zob. § 50 ust. 1 ust. przemysł.), sąd przeciw niemu występować nie może. Można tedy kupca wyłączonego od wpisu do rejestru zmusić karami porządkowemi do zaprzestania używania obcego nazwiska za firmę, skoro do firmy nie ma prawa A. 1138; rozstrzygnienie atoli, czy taki kupiec ma przy

prowadzeniu handlu używać pełnego swego imienia i nazwiska, czy owszem może imię zastąpić początkowemi literami, należy wyłącznie do władz przemysłowych A. 1150 (por. także A. 1346 i 1868, gdzie jednak, jak niżej, słuszna zasada niewłaściwie została zastosowana).

Obojętnem jest, czy się bezprawnej firmy używa przy zawieraniu czynności handlowych, czy w anonsach, cennikach (A. 1868), cyrkularzach i t. p. (A. 1732, 2003, 2121), czy na fakturach (A. 1980), czy wreszcie na zewnętrzne oznaczenie sklepu (odmiennie A. 1346, 1868, które przypadek ten przekazują władzy przemysłowej). Zob. art. 27 uw. 2.

Art. 27. **Ten, czyje prawa doznają naruszenia [1]), wskutek nieprawnego używania firmy [2]), może zapozwać używającego firmy nieprawnie o zaniechanie dalszego używania i wynagrodzenie szkody [3]).**

Czyli i jak wielką jest szkoda, orzeknie sąd handlowy według swego swobodnego uznania [4]).

Sąd handlowy może [5]) zarządzić ogłoszenie wyroku na koszt skazanego.

1) Ustawa żąda naruszenia prawa, nie ogranicza jednak możliwości naruszenia do pewnych oznaczonych kategoryi uprawnień. Skarżyć więc może nietylko kupiec z powodu bezprawnego używania firmy, do której wyłączne służy mu prawo A. 1195, lecz także nie kupiec, którego nazwiska używa się bezprawnie za firmę O. T. N. L. VI. 249. Nie wystarczy jednak naruszenie interesu; jeżeli ktoś zgłosił pewien znak (Malton) na oznaczenie pewnego ro-

---

Art. 27. Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen.

Über das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach seinem freien Ermessen.

Das Handelsgericht kann die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen.

dzaju trunków do rejestru znaków, ma wyłączne prawo do użycia tego słowa na znak towarowy, prawo jego nie sięga jednak tak daleko, by mógł kupcowi, który w swej firmie na zarządzenie władzy przemysłowej umieścił dodatek, że wyrabia trunki maltonowe, wzbronić używania firmy z tym dodatkiem O. z 16 lipca 1901 l, 8994 C. E. III. 453. Zob. także A. 2141 przy art. 20 uw. 3, ale i art. 20 uw. 2. Co do stosunku między postępowaniem z urzędu a skargą por. art. 26 uw. 5.

2) Musi zachodzić bezprawne używanie firmy. Niema bezprawia, skoro firma odpowiada w zupełności przepisom kod. handl. A. 1132. Co do używania firmy zob. art. 26 uw. 5 i. f. Używaniem jest także zgłoszenie firmy do rejestru O. T. R. XXII. 58, lub użycie jej za znak towarowy (przeciwnie A. 275). Por. co do tego obecnie §§ 10 i 24 ust. o ochronie znaków (Dodatek XIII), które jednak chronią tylko przed świadomem użyciem cudzej firmy na znak; w razie nieświadomego naruszenia stosuje się art. 27.

3) Doznanie szkody nie jest warunkiem prawa skargi jeżeli idzie tylko o zaniechanie dalszego używania firmy. Żądanie zaniechania jest nadto uprawnionem bez względu na to, czy po stronie używającego bezprawnie firmy zachodzi wina O. T. R. XXV. 5. Wynagrodzenia szkody atoli żądać można tylko w razie winy (§ 1295 pow. ust. cyw.). Skarga należy do orzecznictwa handlowego (§ 51 l. 2 N. J. i § 39 l. 1 u. w.).

4) Por. § 273 proc. cyw. Zasady §§ 1323. 1331 k. c. sądu nie krępują.

5) Na wniosek: § 405 proc. cyw.

TYTUŁ CZWARTY.

O KSIĘGACH HANDLOWYCH.

Art. 28. Każdy kupiec [1]) obowiązany jest utrzymywać księgi dające poznać w zupełności jego czynności handlowe i stan majątku [2]).

Obowiązany jest przechowywać odebrane listy handlowe oraz zostawiać odpisy (kopie lub odciski) wysłanych przez

siebie listów handlowych i wpisywać je do księgi odpisów w porządku chronologicznym [3]).

1) O ile przepisy tego tytułu do niego się stosują: § 7 u. w. Sankcyę obowiązku zawierają przepisy art. 37 k. h., § 486 kod. karn. i § 208 lit. *e* ust. konkurs. Co do kupców nierejestrowanych zob. § 20 u. w.; co do tandeciarzy i właścicieli przedsiębiorstw zastawniczych § 54 ust. przemysł. i rozp. min. z 2 maja 1884 l. 69 d. u. p., względnie rozp. min. z 24 kwietnia 1885 l. 49 d. u. p. Z drugiej strony prawidłowe utrzymywanie ksiąg daje kupcowi szereg korzyści; zob. art. 34 k. h, i §§ 272—278 ust o podatkach bezpośr. z 25 października 1896 l. 220 d. u. p.

2) Metody utrzymywania ksiąg czyli rachunkowości kupieckiej ustawa nie przepisuje. Kupiec ma więc wybór między rachunkowością pojedynczą i podwójną. W każdym atoli razie w księgach uwidoczniony być ma: *a)* każdy interes handlowy z osobna — oraz *b)* stan majątku, więc także zmiany majątkowe, nie wynikające z interesów handlowych, lecz te tylko sumarycznie (np. rezultaty gospodarstwa wiejskiego i t. p.). Por. obj. do art. 37.

Wyciąg z ksiąg handlowych, jeżeli ma służyć za dowód w procesie, musi pozwalać na rozpoznanie natury interesu przy każdej pozycyi A. 615. Pretensye kupca do pomocnika handlowego z powodu niedoboru w kasie nie pochodzą z interesów handlowych, do których uwidocznienia służyć mają księgi handlowe; to też księgi handlowe nie mają w tym kierunku mocy dowodowej A. 1571.

Do ksiąg handlowych należą również księgi akcyjne (art. 182,

Vierter Titel.

Von den Handelsbüchern.

Art. 28. Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen ist.

Er ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Copie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Zeitfolge in ein Copirbuch einzutragen.

183, 223), z których część majątku spółki (kapitału czynnego) poznać można A. 1306.

Księgi handlowe nie są przedmiotem obrotu, dlatego egzekucyjne ich zajęcie nie jest dopuszczalne A. 1139. Por. § 249 l. 11 ord. egz., ale także uw. do art. 33 i 40 k. h.

3) Księgi główne, księgi rachunków bieżących i księgi saldokontowe kupców, fabrykantów i przemysłowców ulegają należyt. skarbowej po 50 h od arkusza (T. P. 59 *a*); wszystkie inne księgi prowadzone co do handlu lub innego przemysłu oraz co do przedsiębiorstw przemysłowych z wyjątkiem księgi odpisu listów po 10 h od arkusza (T. P. 59 *b*). Do tej drugiej kategoryi należą: journal czyli dziennik, strazza czyli księga sklepowa, księga kasowa, primanota; księga faktur czyli sprzedaży, księga magazynowa, księga inwentarzy i bilansów. Księgi odnoszące się tylko do manipulacyi lub wewnętrznego prowadzenia przedsiębiorstwa, w szczególności notatniki, które kupcy i przemysłowcy przy sobie noszą, nie są przedmiotem należytości (§ 11 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.). Stempel umieszczony ma być na pierwszej stronie każdego arkusza nad pierwszym wierszem (§§ 4—6 rozp. min. z 28 marca 1854 l. 70 d. u. p.), o ile księga nie została w całości ostemplowaną. Warunkiem tego ułatwienia jest, aby księga była parafowana (rozp. min. z 9 kwietnia 1850 l. 137 d. u. p.). Maksymalna powierzchnia arkusza wynosi przy księgach podlegających opłacie 50 h od arkusza 5040 cm², przy innych 2640 cm² (rozp. min. z 26 maja 1875 l. 83 d. u. p.); za przekroczenie płaci się dodatkową należytość (o ile oczywiście księga nie jest parafowana i przed użyciem stemplowana).

Korespondencya kupców i przemysłowców co do przedmiotów ich obrotu handlowego i przemysłowego między sobą i z innemi osobami, o ile zawiera odnoszącą się do tychże przedmiotów czynność prawną, jest warunkowo uwolniona; w razie użytku nie uwolnionego np. sądowego opłacić trzeba należytość od dotyczącej czynności lub dokumentu. T. P. 60 l. 4, § 9 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.

Art. 29. Każdy kupiec przy zaczęciu swego przedsiębiorstwa spisze dokładnie swe nieruchomości, wierzytelności

i długi, wszelką gotowiznę i inne przedmioty, wyrazi zarazem wartość tychże przedmiotów i zrobi przy końcu spisu zestawienie wykazujące stosunek majątku do długów; następnie sporządzać będzie w każdym roku takiż inwentarz i taki bilans swojego majątku.

Jeśli kupiec ma skład towarów, którego inwentacya skutkiem natury przedsiębiorstwa nie łacno w każdym roku dałaby się uskutecznić, dosyć będzie inwentarz składu towarów [1]) co dwa lata sporządzać.

Też same przepisy stosują się także do spółek handlowych co do majątku spółki.

1) Bilans jednak i w tym razie ma być sporządzony corocznie, lubo oczywiście takie bilansowanie (np. na podstawie bilansu z roku poprzedniego, ksiąg magazynowych i t. d.) jest trudne i nie daje pewnego rezultatu. Inwentacya innych części składowych majątku także corocznie ma być przedsięwziętą.

Art. 30. Inwentarz i bilans ma kupiec podpisać. Jeżeli jest więcej spólników osobiście odpowiedzialnych, wszyscy je podpiszą [1]).

Art. 29. Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Gewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Werth der Vermögensstücke anzugeben und einen das Verhältniss des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluss zu machen; er hat demnächts in jedem Jahre ein solches Inventar und eine solche Bilanz seines Vermögens anzufertigen.

Hat der Kaufmann ein Waarenlager, dessen Inventur nach der Beschaffenheit des Geschäftes nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn das Inventar des Waarenlagers alle zwei Jahre aufgenommen wird.

Für Handelsgesellschaften kommen dieselben Bestimmungen in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen zur Anwendung.

Inwentarz i bilans mogą być wciągane w przeznaczoną na to księgę lub za każdym razem osobno sporządzane. W tym ostatnim razie należy je zebrać i przechować w porządku, w jakim po sobie bez przerwy następują.

1) Por. art. 91 i 143 k. h. Odmówienie podpisu jako takie nie pozbawia bilansu doniosłości prawnej: jeżeli jednak przy rozwiązaniu spółki umówiono się, iż należytość ustępującego spólnika ustalona będzie na podstawie bilansu przez obie strony uznanego, bilans sporządzony przez buchaltera wspólnie z spólnikiem ustępującym, nie wiąże spólnika pozostałego, który podpisu odmówił. A. 2146.

Art. 31. Spisując inwentarz i bilans należy przy wszystkich przedmiotach i wierzytelnościach taką położyć wartość, jaką miały w chwili spisywania.

Wierzytelności wątpliwe ocenić należy według prawdopodobnej ich wartości; wierzytelności zaś, których ściągnąć niepodobna, winny być odpisane[1]**.**

1) Chociaż podstawą bilansu jest przypuszczenie, że się w chwili spisywania go, a raczej w chwili zamknięcia roku obrotowego, wszystkie aktywa i pasywa realizuje, pamiętać jednak trzeba, iż owo przypuszczenie jest tylko fikcyą, że w rzeczywistości idzie owszem o dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa. Przy ustala-

---

Art. 30. Das Inventar und die Bilanz sind von dem Kaufmanne zu unterzeichnen. Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen.

Das Inventar und die Bilanz können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Falle sind dieselben zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren.

Art. 31. Bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sind sämmtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werthe anzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben.

niu wartości pojedynczych przedmiotów nie należy zatem uwzględniać wpływu, jakiby w tym kierunku bezzwłoczna realizacya wywrzeć musiała. O. T. N. L. XII. 19.

Kodeks handlowy nie podaje przepisów, jak obliczać wartość długów. Regułą będzie tu wartość nominalna (z potrąceniem interusurium); nie należy atoli wstawiać do stanu biernego zobowiązań z tytułu poręki, weksli otrzymanych w zapłacie i żyrowanych i t. p., chyba, że szczególne okoliczności każą przypuszczać realną odpowiedzialność, w którym to razie wszystkie momenta towarzyszące (np. wypłatność współręczycieli i t. p.) mieć trzeba na względzie.

Art. 32. Do utrzymywania ksiąg handlowych i do innych potrzebnych zapisków kupiec używać musi języka żyjącego i takiegoż pisma [1]).

Księgi będą oprawione, a każda z nich będzie karta za kartą bieżącą liczbą opatrzona.

W miejscach, które się zwykle zapisuje, nie wolno zostawiać odstępów próżnych. Nie wolno pierwotnej osnowy wpisu przez wymazanie lub w inny sposób nieczytelną uczynić, nie wolno niczego wyskrobać, ani też czynić takich zmian, które ze względu na swą jakość nasuwają wątpliwość, czy je poczyniono w chwili pierwotnego wpisu czy też dopiero później [2]).

Art. 32. Bei der Führung der Handelsbücher und bei den übrigen erforderlichen Aufzeichnungen muss sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen bedienen.

Die Bücher müssen gebunden und jedes von ihnen muss Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

An Stellen, welche der Regel nach zu beschreiben sind, dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht durch Durchstreichen oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radirt, noch dürfen solche Veränderungen vorgenommen werden, bei deren Beschaffenheit es ungewiss ist, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder später gemacht worden sind.

1) Co do języka t. zw. żydowskiego i tegoż pisma kodeks handlowy nie zawiera przepisu, a paragraf wykluczający je został z projektu rządowego ustawy wprowadczej w izbie deputowanych skreślony. Nauka jednak odmawia temuż językowi cechy języka żyjącego, uważając go za narzecze hebrajskie.

2) Zbadanie, czy prowadzenie ksiąg odpowiada przepisowi art. 32, należy wyłącznie do sądu, i przybieranie rzeczoznawców w tym kierunku nie jest dopuszczalne A. 1551.

Art. 33. Kupcy obowiązani są zachować księgi handlowe przez dziesięć lat licząc od dnia ostatniego wpisu w tychże uskutecznionego.

Toż samo tyczy się odebranych listów handlowych, oraz inwentarzy i bilansów [1]).

1) Po upływie terminu 10 lat obowiązek przedłożenia ksiąg po myśli art. 37 przestaje kupca obciążać A. 1102, 1522. Upływ tego terminu nie odbiera jednak księgom handlowym mocy dowodowej A. 334; w sporze między byłymi spólnikami spółki jawnej można nawet na podstawie przepisu art. 145 żądać przedłożenia ksiąg handlowych, co do których termin art. 33 już upłynął A. 334.

W razie sprzedaży przedsiębiorstwa przenosi się na nabywcę bardzo często także księgi handlowe, mianowicie wtedy, gdy na niego przejść mają aktywa lub pasywa. W razie takiego przeniesienia obowiązek przechowywania ksiąg przechodzi na nabywcę A. 456, 1408, 1820, podczas gdy sprzedawca staje się od niego wolnym.

Obowiązek z art. 33 odnosi się do wszelkich — także pomocniczych — ksiąg handlowych, nie jednak do dokumentów (Belege), stanowiących podstawę wpisów.

Art. 34. W sporach o rzeczy handlowe [1]) między kupcami [2]) księgi handlowe [3]) porządnie utrzymywane [4]) stanowią

Art. 33. Die Kaufleute sind verpflichtet, ihre Handelsbücher während zehn Jahren, von dem Tage der in dieselben geschehenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Dasselbe gilt in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe, sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

zazwyczaj dowód niezupełny, który może być uzupełniony przysięgą lub innymi środkami dowodowymi [5]).

Wszelako sędzia rozważywszy wszystkie okoliczności, rozstrzygnie według swego uznania, czy osnowie ksiąg większa lub mniejsza dowodność ma być przyznana, czy w razie, kiedy księgi handlowe stron spór wiodących nie zgadzają się, ten środek dowodowy ma być całkiem pominięty, czy też księgi jednej ze stron uznać należy za więcej wiarygodne [6]).

Czy i o ile księgi handlowe są dowodem przeciw niekupcom, rozstrzygają ustawy krajowe [7]).

1) Por. art. 1 uw. 1. Księgi handlowe nie stanowią dowodu, jeżeli idzie o roszczenie właściciela fabryki do budowniczego, który fabrykę budował, o zwrot pobranych na budowę zaliczek A. 315, o wynagrodzenie szkody powstałej przez użycie w fabryce dostawionego wadliwego towaru A. 515, o roszczenie do pomocnika handlowego z powodu niedoboru w kasie A. 1571. Nie mają wogóle na podstawie art. 34 mocy dowodowej zapiski w księgach, nie odnoszące się do handlu (art. 28 uw. 2).

2) Że przeciwnik jest kupcem, księgami handl. dowodzić nie można; owszem przymiot ten musi być wykazany, jeżeli księgi h. dowód stanowić mają A. 856.

Art. 34. Ordnungsmässig geführte Handelsbücher liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis, welcher durch den Eid oder durch andere Beweismittel ergänzt werden kann.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte der Bücher ein grösseres oder geringeres Mass der Beweiskraft beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theiles eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei.

Ob und in wieferne die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Moc dowodowa z art. 34 służy bez ograniczenia księgom h. kupca rejestrowanego także w sporze z kupcem wyłączonym od wpisu w rejestr handlowy, gdyż art. 34 między kupcami nie czyni różnicy A. 1242; przeciwnie A. 1270, które księgom h. przeciw obnoścy przyznaje moc dowodową tylko przez półtora roku (§ 19 ust. w.), a to na tej podstawie, że w myśl § 7 u. w. do obnośców przepisy o księgach handlowych wogóle się nie stosują (?). Co do mocy dowodowej ksiąg kupców nierejestrowanych zob. § 20 u. w.

3) Tylko same księgi handlowe mają moc dowodową. Jeżeli w skardze przedłożono wyciąg z ksiąg handl., nie wystarczy przy przeglądzie oryginałów dostarczenie takichże wyciągów uwierzytelnionych, lecz same księgi okazać należy A. 875. Jeżeli dalej strona w toku sporu przedłożyła wyciąg z ksiąg handl., atoli sama podaje, iż ksiąg dotyczących już nie posiada, niema mowy o dowodzie z ksiąg handl., i przysięga uzupełniająca nie jest dopuszczalna, choćby przeciwnik przyznał, iż wyciąg z ksiąg h. jest wyjęty i porządnego prowadzenia ksiąg nie kwestyonował A. 1028(?).

Co należy rozumieć przez księgi handl., zob. przy art. 37 k. h.

4) Rzeczą strony prowadzącej dowód z ksiąg handlowych jest wykazać, że księgi dotyczące są porządnie utrzymywane, jeżeli przeciwnik w tym kierunku podniósł zarzuty A. 637. Jeżeli tego nie wykaże, dowód z ksiąg h. odpada A. 293.

Kupiec może nawet przed rozpoczęciem sporu postarać się o poświadczenie, że księgi odpowiadają przepisom ustawy: co do właściwości sądu zob. § 120 normy jurysd. Przeciwnik procesowy nie ma atoli obowiązku poprzestać na takiem poświadczeniu, lecz może żądać, by sąd procesowy zarządził przegląd ksiąg A. 985. Z drugiej strony kupiec, który wprowadza dowód z swych ksiąg, a poświadczenia o porządnem ich prowadzeniu nie dołączy, nie może żądać od sądu procesowego odrębnego stwierdzenia, iż księgi są porządnie utrzymywane A. 612, 950, 1719. Skoro jednak w sporze zarządzony zostanie przegląd ksiąg, na terminie stwierdzonem będzie również, jak są prowadzone A. 1112.

5) Dowód z ksiąg handl. prowadzi się, jak dowód z dokumentów (zob. §§ 77, 82, 277, 297 do 302, 310—313, 319 i 431 p. c.), atoli z ograniczeniem, które wynika z art. 39 k. h. (por. §§ 245 l. 3 i 300 p. c.). W szczególności prowadzący dowód przed-

kłada zazwyczaj prosty lub uwierzytelniony wyciąg z swych ksiąg handlowych, a na zarządzenie sądu przedkłada swe księgi do przejrzenia (art. 39 k. h.). Od tego ostatniego obowiązku nie uwalnia legalizacya wyciągu, i to nawet w razie przedłożenia poświadczenia o porządnem prowadzeniu ksiąg (wyżej uw. 4). Jeżeli jedna z stron spierających się pragnie prowadzić dowód z ksiąg kupca, który w sporze nie bierze udziału, stosują się przepisy §§ 308 i 309 p. c.; co do dowodu z ksiąg handl. przeciwnika zob. art. 37.

Przedmiotem dowodu są zdarzenia prawne, na podstawie których nastąpił wpis do ksiąg h. Dlatego warunkiem mocy dowodowej jest możność rozpoznania z treści wpisu natury dotyczącego zdarzenia np. przy sprzedaży możność rozpoznania ilości i ceny jednostkowej A. 355, 615. Jeżeli przeto w przedłożonym wyciągu z ksiąg h. jako jedna pozycya figuruje saldo przeniesione z poprzednich czasów, co do tej pozycyi, której brak konkretnej podstawy, księgi h. dowodu dostarczyć nie mogą A. 793. Z drugiej strony moc dowodowa ksiąg h. odnosi się do tych tylko momentów podstawowego zdarzenia, co do których wpis przy należytem prowadzeniu ksiąg daje rękojmię prawdziwości. Tak więc wpis ceny kupna za pewną ilość towarów na niekorzyść pewnej osoby stanowić będzie dowód, że ta osoba towar zamówiła (?) A. 1746, oraz. że tej osobie ową ilość towaru wysłano A. 86, 541; zbyt daleko idą orzeczenia A. 101, 818, które w takim wpisie widzą nawet dowód (niezupełny), że ta osoba ową ilość towaru istotnie otrzymała. Nie dowodzi zaś taki wpis przyjścia do skutku kupna-sprzedaży owego towaru po umówionej cenie A. 86, 541 (por. atoli A. 818); w przypadku, w którym wedle ustnej umowy z pozwanym pożyczka miała być wypłaconą temu, kto oznaczone akcye na zastaw przyniesie i odda, wpis waluty pożyczkowej na niekorzyść pozwanego nie dowodzi ani owej ustnej umowy, ani tego, że pożyczkę wypłacono osobie, która żądany zastaw przyniosła A. 617. Nie mogą również księgi dowodzić nieważności umowy, na podstawie której wpis nastąpił A. 1858.

Co do mocy dowodowej ksiąg handl. nowa procedura w § 295 utrzymuje dawniejsze przepisy. Wobec swobodnej teoryi dowodowej, przyjętej w obecnem prawie procesowem (§ 272 p. c.) z jednej, a postanowień art. 34 ustęp 2 z drugiej strony ma to

zd. m. takie tylko znaczenie, że sędzia, o ile na niekorzyść producenta pomija zupełnie ofiarowany dowód z ksiąg co do stanowczego a spornego zdarzenia, które treścią ksiąg może być udowodnione, lub też mimo dowodu z ksiąg przyjmuje nieprawdziwość stanowczego a spornego zdarzenia do ksiąg wpisanego, musi podać przyczyny, które go skłoniły do pominięcia tego dowodu lub odmówienia księgom mocy dowodowej (por. niż. uw, 6), że zatem wyrok, który warunkom powyższym nie czyni zadość, może przez stronę skutecznie być zaczepiony (§ 503 l. 3 p. c.). Zresztą moc dowodową w tych granicach posiadają księgi nietylko na korzyść tego, kto je prowadzi, lecz także na jego niekorzyść (art. 37 k. h.; § 266 p. c. nie odnosi się do tego przypadku) i wogóle na korzyść innych osób (§ 308 p. c.). Uprzywilejowane stanowisko mają księgi banku austro-węgierskiego, stojące na równi z dokumentami publicznymi (art. 96 stat.: ust. z 21 maja 1887 l. 51 d. u. p.). Zob. także art. II rozp. min. z 28 października 1865 l. 110 d. u. p. (przy art. 312 k. h.) oraz § 22 ust. o stowarz. zarobk. (Dodatek V). Co do zagranicznych ksiąg handl. wprowadza § 295 ust. 2 p. c. zasadę t. zw. wzajemności materyalnej.

Co do uzupełnienia dowodu przepisuje § 295 p. c., iż można to osiągnąć tylko zapomocą środków dowodowych według nowego prawa procesowego dopuszczalnych. Pamiętać jednak należy, że idzie przytem o prawdziwość faktu, stanowiącego podstawę wpisu, nie o to, czy prowadzenie ksiąg formalnie jest prawdziwe.

Co do mocy egzekucyjnej wyciągu z ksiąg zob. § 21 u. w.

6) Nadmienić tu należy, że art. ten wogóle tylko o księgach porządnie utrzymywanych mówi, zatem różnicy między więcej i mniej porządnem ich prowadzeniem nie uwzględnia i nie przyznaje jej wpływu na podwyższenie lub zmniejszenie zwyczajnej mocy dowodu (zob. art. 35). Wpływ taki mogą wywrzeć tylko okoliczności stojące poza księgami strony dowód prowadzącej.

7) Por. §§ 19—22 u. w.

Art. 35. Księgi handlowe, w których się znachodzą nieprawidłowości, o tyle tylko jako środek dowodowy uwzględnione być mogą, o ile to stosownem się okaże ze

względu na jakość i znaczenie tych nieprawidłowości, oraz na stan sprawy.

Art. 36. Wpisy do ksiąg handlowych mogą być uskuteczniane przez pomocników handlowych bez ujmy dowodności tychże ksiąg [1]).

1) Oczywiście pomocnik musi być przez pryncypała do uskuteczniania wpisów upoważniony; w razie atoli takiego upoważnienia pryncypał jest odpowiedzialny za sposób prowadzenia ksiąg i to tak wobec sądu karnego (§ 486 k. k.) jak i przed sądem cywilnym (np. art. 37 k. h.). Zob. także A. 2030 przy art. 15 uw. 2.

Art. 37. W toku sporu [1]) może sędzia nakazać [2]) na wniosek strony [3]) przedłożenie ksiąg handlowych [4]) strony przeciwnej [5]). Jeżeli przedłożenie nie nastąpi, twierdzoną osnowę ksiąg [6]) uważać się ma za udowodnioną [7]) na niekorzyść strony opornej [8]).

1) Przy interpretacyi tego artykułu idzie najpierw o to, w której chwili i w jakiej formie strona ma uczynić wniosek o polecenie przedłożenia ksiąg handlowych przeciwnika.

Pytania tego nie rozstrzyga kodeks handlowy ani co do chwili, ani co do formy; słowa bowiem »w toku procesu« odnoszą się według związku gramatycznego do czasu, kiedy sąd ma wy-

---

Art. 35. Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmässigkeiten vorgefallen sind, können als Beweismittel nur in soweit berücksichtigt werden, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmässigkeiten, sowie nach der Lage der Sache geeignet erscheint.

Art. 36. Die Eintragungen in die Handelsbücher können, unbeschadet ihrer Beweiskraft, durch Handlungsgehilfen bewirkt werden.

Art. 37. Im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei verordnen. Geschieht die Vorlegung nicht, so wird zum Nachtheile des Weigernden der behauptete Inhalt der Bücher für erwiesen angenommen.

dać polecenie przedłożenia ksiąg. Skoro jednak polecenie takie wydanem być ma na wniosek strony, wynika stąd, iż wniosek ten także »w toku sporu« ma nastąpić, t. zn. poza sporem, więc ani przed wniesieniem skargi, ani po ukończeniu sporu nastąpić nie może. Zresztą atoli k. h. sposobu, w jaki środek ten ma być użyty, bynajmniej nie przepisuje.

Wynika stąd, że choć nowe ustawy procesowe przepisy prawa handlowego, odnoszące się do sposobu przedkładania ksiąg handlowych i skutków prawnych nieprzedłożenia, wyraźnie utrzymały w mocy (art. VII l. 4 i XXX u. w. p. c.), to przecież co do sposobu zaofiarowania dowodu obowiązują przepisy nowego prawa procesowego, w którem zresztą ten środek dowodowy wobec §§ 303—307 p. c. nie ma już charakteru wyjątkowego.

Wątpliwości nasuwa stosunek art. 37 do §§ 303—307 p. c. Jasnem jest, że na podstawie art. 37 można żądać przedłożenia ksiąg handlowych bez względu na to, czy zachodzą warunki prawem procesowem przepisane. Może się jednak zdarzyć przypadek, że art. 37 nie ma zastosowania, a na podstawie prawa procesowego przedłożenia możnaby żądać (n. p. strona powołuje się na swe księgi, a przeciwnik żąda edycyi na podstawie § 304 p. c., choć termin art. 33 już upłynął albo strona prowadząca dowód z swych ksiąg jest kupcem nierejestrowanym; por. A. 334 przy art. 33). Zd. m. w przypadku takim obowiązują przepisy procedury; nie stosuje się tu zatem rygor art. 37 k. h., lecz tylko przepis § 307 p. c. Zob. także art. XLIII u. w. do p. c.

Czy w każdym sporze można żądać przedłożenia ksiąg na podstawie art. 37, jest sporne. Zd. m. w przepisie ustawy brak podstawy do interpretacyi ścieśniającej (A. 151, 1693, G. U. W. 10.486); nie brak jednak orzeczeń przeciwnych, które jużto dopuszczają ten dowód tylko w sporach wynikłych z czynności handlowych i takich, które z czynnościami handlowemi stoją na równi, bo o nich kodeks handlowy wspomina (A. 47, 246, 312, 568, 635, 653; por. A. 848, 907), już też kładą nacisk na to, czy spór podlega orzecznictwu handlowemu (A. 760; por, A, 653). W sporach wekslowych stosują art. 37 A. 988, 1687, 1799; zastosowanie jego wyklucza A. 568.

2) Według obecnego prawa procesowego wydać należy naj

pierw uchwałę dowodową, dopuszczającą dowód z ksiąg handlowych przeciwnika na oznaczone dokładnie fakta (§ 277 p. c.; zob. niżej uw. 6), w konsekwencyi zaś wydać (równocześnie lub później) polecenie przedłożenia. Przed wydaniem takiego polecenia musi więc być stwierdzonem, iż okoliczności, które treścią wpisu mają być dowiedzione, są stanowcze i sporne (tak już na podstawie dawnego prawa A. 526); oprócz tego jednak należy przed zarządzeniem przedłożenia przesłuchać co do tego wniosku przeciwnika, a dopiero po przesłuchaniu wydać zarządzenie. W całym bowiem szeregu przypadków niekorzystne skutki art. 37 k. h. przeciwnika dotknąć nie mogą (np. jeżeli upłynął termin przechowywania ksiąg z art. 33; zob. niżej uw. 5); skoro zaś polecenie przedłożenia raz wydano, to nieprzedłożenie ksiąg mogłoby pociągnąć za sobą wymienione w art. 37 niekorzystne skutki. Należy więc dać kupcowi sposobność zapobieżenia wydaniu takiego polecenia (por. § 303 ust. 3 p. c.); jeżeli to nie nastąpiło, mimo polecenia można na terminie do przedłożenia ksiąg wyznaczonym zarzucić, iż się np. do prowadzenia ksiąg nie było zobowiązanym A. 1950.

Przeciw poleceniu przedłożenia ksiąg nie istnieje odrębny środek prawny (§ 319 ust. 2 p. c.).

3) Zarządzenie nastąpić ma na wniosek strony. Strona, która żąda edycyi ksiąg przeciwnika, kupcem być nie potrzebuje A. 85. Jeżeli atoli niekupiec prowadzi dowód z ksiąg handlowych przeciwnika kupca, prawo to ograniczonem jest do upływu półtora roku od chwili powstania pretensyi, do której dowód się odnosi. Jeżeli tedy skargę wniesiono w kwietniu 1882, a za chwilę powstania pretensyi niekupca przyjąć należy koniec roku 1879, dowód z ksiąg handlowych pozwanego kupca celem wykazania podstaw owej pretensyi nie jest dopuszczalny A. 1102 (?). Przedłożenia ksiąg żądać może wierzyciel, któremu w drodze egzekucyi pensyę pomocnika przyznano na własność i który na tej podstawie pryncypałowi spór wytoczył A. 654.

Do oznaczenia ksiąg, które mają być przedłożone, strona dowód prowadząca nie jest obowiązaną, może więc żądać wogóle przedłożenia ksiąg handlowych przeciwnika A. 85, 283, 1820 (przeciwnie A. 706, 729; por. § 303 ust. 2 p. c.). Oznaczenie ksiąg jes jednak dozwolone A. 1129, a wówczas sąd po przesłuchaniu prze

ciwnika rozstrzygnie, czy polecenie przedłożenia wskazanej księgi należy wydać (zbyt daleko idzie A. 845, które wyklucza żądanie przedłożenia pewnej oznaczonej księgi pod rygorem art. 37, albowiem ustawa nie przepisuje szczegółowo, jakie księgi mają być prowadzone). Co do oznaczenia miejsca wpisu zob. uw. 6,

Zarządzenie (informacyjne) przedłożenia ksiąg po myśli § 182 p. c. nie jest środkiem dowodowym i z przepisem art. 37 k. h. nie ma nic wspólnego. Z drugiej strony nie można żądać pod rygorem art. 37 przedłożenia celem przeglądu oryginalnych ksiąg przeciwnika, który z swych ksiąg dowód prowadzi A. 301, 399, 427, 512, 519, 593 i inne; por. art. 34 uw, 5.

4) Co należy rozumieć przez księgi handlowe w myśl art. 37, jest także w judykaturze spornem. Obowiązek przedłożenia obejmuje bezwarunkowo księgę kasową i księgę główną (księgę rachunków bieżących, das Conto-Corrente-Buch); co do dziennika (Journal, Primanota, Strazza) stanowi A. 768, iż edycya takowego ma nastąpić, o ile księgę główną zestawia się na jego podstawie, zaś A. 817 rozstrzyga, że obowiązek edycyi dziennika się nie tyczy (?); inwentarz, do którego należy także wykaz wierzycieli A. 1810, i bilans ma być przedłożony A. 1241, 1810 (przeciwnie A. 864 (?)), zarówno jak księga akcyi (A. 1306, 1307). Co do ksiąg pomocniczych (Hilfsbücher: księga odpisów weksli, księga spedycyjna, magazynowa, księga faktur i t. p.) zapadły również orzeczenia wprost przeciwne. Według A. 817 kupiec nie ma obowiązku przedłożenia księgi faktur; natomiast A. 848 uznaje zasadniczo obowiązek edycyi także co do ksiąg pomocniczych: A. 1010, 1634 stosują tę zasadę do księgi faktur, A. 1042 do księgi zapadłości weksli. Także co do korespondencyi kupieckiej praktyka nie jest stała. Lubo przeważna ilość orzeczeń oświadcza się przeciw podciąganiu takowej (także księgi odpisu listów przepisanej w art. 28) pod pojęcie ksiąg handlowych w rozumieniu art. 37 (A. 384, 673, 674, 843, 1017, 1099, 1362), już A. 1202 wyklucza tylko żądanie przedłozenia całej korespondencyi z dłuższego czasu, i to z powodu, że twierdzoną osnowę ksiąg handlowych przeciwnika należy co do przedmiotu i daty dokładnie oznaczyć, a A. 768, 1010, 1050 zarządzają także przedłożenie księgi odpisu listów, przyczem A. 768, 1050 podnoszą, że obowiązek przedłożenia tejże jest bezwarunkowy,

skoro przepis art. 28 poleca wyraźnie ją prowadzić. M. zd. odróżnić tu należy kwestyę, jakie księgi może wogóle wymieniać polecenie sądowe zarządzające edycyę, od kwestyi, przy których księgach przeciwnik może się uchylić od obowiązku edycyi pod rygorem art. 37. W pierwszym kierunku nie ma w art. 37 żadnej podstawy do interpretacyi ścieśniającej zwłaszcza z stanowiska nowej procedury, wobec której dowodu z art. 37 za coś wyjątkowego uważać nie można; jeżeli więc strona dowód prowadząca oznaczy księgi handlowe, które mają być przedłożone (czy do tego jest obowiązana, zob. wyżej), a kupiec np. wnioskowi się nie sprzeciwi, przedłożenie wszystkich tych ksiąg (właściwych ksiąg handlowych, ksiąg pomocniczych i obejmujących korespondencyę) polecić należy. W razie jednak sporu wtedy tylko można polecić przedłożenie pewnych ksiąg pod rygorem art. 37, jeżeli kupiec do prowadzenia ich z ustawy (art. 28 ust. 2, art. 29), lub według zasad rachunkowości jest zobowiązany; w szczególności nie można się powoływać na to, że się nie prowadzi dziennika, księgi kasowej lub księgi głównej. Innych ksiąg polecenie przedłożenia w tym razie obejmować nie może, chyba, że strona dowód prowadząca wykaże, iż przeciwnik istotnie je prowadzi, a twierdzenie co do treści tych ksiąg dostatecznie zostało oznaczone. Nie należą bezwarunkowo do ksiąg handlowych w rozumieniu art. 37: dokumenta (Belege) stanowiące podstawę wpisów A. 331, 384, zapiski zastępujące strazzę kasową A. 624, tudzież rachunki A. 334, 817.

W razie zachodzących warunków edycyi żądać można także przedłożenia tych ksiąg handlowych, które przeciwnik (właściciel protokołowanej firmy w kraju) prowadzi zagranicą, jeżeli zagraniczne ustawy procesowe chronią należycie stronę przedkładającą księgi przed nieuprawnionem wglądaniem przeciwnika w cały tok interesów producenta A. 1542. Por, uw. 5 i. f.

5) Do przedłożenia ksiąg handlowych obowiązany jest tylko kupiec, do którego się w myśl § 7 u. w. przepisy o księgach handlowych stosują, który więc ma prawo i obowiązek zarejestrowania firmy A. 352, 1339, 1432, 1468. Nie są tedy do edycyi obowiązani spólnicy nieprotokołowanej spółki, choćby nawet nieprawnie firmy spółkowej używali A. 916; tem bardziej lekarz, który nie jest kupcem i którego księgi nie są księgami han-

dlowemi A. 114; przedsiębiorstwo górnicze A. 771; towarzystwo ubezpieczeń oparte wyłącznie na zasadzie wzajemności A. 868. Obowiązek ten ciąży natomiast na stowarzyszeniu zarejestrowanem, o ile takowe jest kupcem A. 864, 988; por. art. 5. Obowiązku tego nie uchyla okoliczność, że w danej chwili firma kupca jest już wykreślona, o ile idzie o przedłożenie ksiąg z czasu, kiedy w rejestrze była wpisaną A. 581, 681. Odmowy przedłożenia nie usprawiedliwia także powołanie się na to, że księgi zaginęły A. 890, lub, że się ich faktycznie nie prowadzi, chociaż się do tego jest obowiązanym A. 271, 352, 1468. Jeżeli strona twierdzi, że pewną pretensyę zapłaciła, i celem wykazania zapłaty żąda przedłożenia księgi głównej przeciwnika, ten nie uwolni się od obowiązku przedłożenia przez podanie, że owej pretensyi nie przeniósł do księgi głównej i że w takowej konto strony dowód prowadzącej nie przychodzi A. 1847. Od obowiązku przedłożenia ksiąg nie uwalnia to, że twierdzone fakta dotyczą czynności innego rodzaju (dostawa cegły), niż te, które obejmuje wpisany do rejestru przedmiot przedsiębiorstwa (handel produktów), a to ze wzgiędu na przepis art. 273 k. h. A. 1741. Bez znaczenia jest wreszcie i ta okoliczność, że w czasie, z którego księgi mają być przedłożone, nie ten, od kogo się edycyi żąda, lecz jego prawozlewca dotyczący handel prowadził; obowiązek bowiem przechowywania ksiąg przechodzi wraz z księgami na nabywcę przedsiębiorstwa A. 456, 1408, 1820. Dlatego też obowiązani są do przedłożenia ksiąg i dziedzice kupca, którzy mogą od dziedzica prowadzącego dalej handel zażądać udzielenia ksiąg po myśli art. 40. A, 1820. Zbyt jednak daleko zd. m. idzie A. 1408, przyjmując, że w razie przeniesienia przedsiębiorstwa polecenie przedłożenia, wydane przeciw poprzedniemu właścicielowi, ma wagę i moc obowiązującą także przeciw nabywcy (zob. przeciw temu art 15 uw. 1).

Co do czasu trwania tego obowiązku zob. art. 33.

Kupiec, od którego się na podstawie art. 37 żąda przedłożenia ksiąg handlowych, musi być stroną w sporze i to stroną przeciwną A. 392 (por. §§ 308 i 309 p. c.). Nie można więc żądać przedłożenia ksiąg spółki jawnej, jeżeli stroną w sporze jest spólnik w imieniu własnem A. 1083; nie może tego żądać wierzyciel osobisty spólnika jawnego A. 520; akcyonaryusze w sporze

przeciw byłym członkom rady zawiadowczej rozwiązanej spółki akcyjnej, którzy przedsiębiorstwo spółki nabyli, o wynagrodzenie szkody wynikłej z złego sprawowania interesów, nie mogą na podstawie tego artykułu domagać się przedłożenia ksiąg handlowych spółki A. 732 (por. atoli wyżej uw. 5 ustęp 1 i. f.); nie można wreszcie żądać na podstawie art. 37 przedłożenia ksiąg handlowych pewnego przedsiębiorstwa za czas, w którym przeciwnik był jawnym tegoż spólnikiem, skoro przedsiębiorstwo obecnie do kogo innego należy A. 1111 (przeciwnie A. 550; por. § 304 l. 3 p. c. i art. XLIII u. w.). Za stronę w sporze uważać jednak należy i tego, kto stronie właściwej udziela zastępstwa w sporze A. 706, 1010: więc cedenta interweniującego po stronie cesyonaryusza A. 663, 780.

Do przedłożenia ksiąg handlowych w sporze przed sądem austryackim obowiązany jest także cudzoziemiec. O ile jednak księgi prowadzi za granicą, przedłożyć je ma właściwemu sądowi zagranicznemu A. 984; odmówić przeto należy takiemu wnioskowi, jeżeli strona dowód prowadząca nie wskaże równocześnie właściwego sądu zagranicznego celem wystosowania tamże odezwy po myśli art. 39 A. 1148.

6) Strona żądająca przedłożenia ksiąg handlowych przeciwnika musi twierdzić, że w tych księgach znajduje się pewien wpis A. 672, 693, 1339 (por. A. 905 żądające twierdzenia, że jest wpisany fakt dokładnie oznaczony) i to wpis o dokładnie podanej treści A. 208, 280, 282, 287, 325, 330, 488, 679, 703, 1111, 1202, 1339. Można żądać edycyi celem stwierdzenia, że księgi handlowe przeciwnika zgadzają się z księgami strony żądającej przedłożenia, która zaofiarowała poprzednio (przedkładając wyciąg) dowód z swych własnych ksiąg, a której przeciwnik niezgodność wyciągu z księgami oryginalnemi i nieporządne utrzymywanie tychże zarzucił A. 309; tak samo celem stwierdzenia, iż dowód prowadzący w oznaczonych miesiącach podane dokładnie kwoty tytułem pensyi i kosztów podróży miał pobierać A. 1478; podobnież w sporze reprezentanta i komisanta z komitentem o prowizyę celem stwierdzenia, że pozwany uskutecznił oznaczone szczegółowo dostawy po oznaczonych cenach, i że cena takowych została zapłacona O. z 12 maja 1896 l. 5363 JBl. 29 z r. 1896. Prokurant mający prócz pensyi zapewniony udział w zysku nie może jednak

żądać przedłożenia ksiąg handlowych pryncypała celem stwierdzenia prowizyi przypadających sobie w przeciągu pewnego roku a przez pryncypała zainkasowanych, oraz wysokości kwot, jakie w tym czasie od pryncypała otrzymał; nie twierdzi bowiem, by księgi przeciwnika miały pewną dokładnie oznaczoną treść A. 1474; nie stanowi dostatecznej podstawy twierdzenie, iż powód zawarł na korzyść pozwanego z trzecimi cały szereg umów o dostawę buraków w łącznej ilości np. 100.000 cetnarów, jeżeli powód nie wskaże stron, z któremi kontraktował, i nie oznaczy dokładnie poszczególnych umów A. 633; nie jest dopuszczalnym taki wniosek celem stwierdzenia, że przeciwnik w ciągu pewnego okresu zakupił wogóle (także od osób trzecich) oznaczoną ilość pewnego towaru A. 672, lub celem stwierdzenia (w sporze o prowizyę), że wedle ksiąg pryncypała osoby przez agenta wskazane zakupiły u pryncypała w ciągu pewnego czasu jużto bezpośrednio już też za pośrednictwem agenta towary co najmniej za taką a taką kwotę A. 1578 (por. atoli A. 1634, wedle którego w sporze o prowizyą żądać można przedłożenia ksiąg handlowych przeciwnika celem stwierdzenia, że tenże trzeciej osobie w ciągu pewnego czasu dostarczył co najmniej oznaczoną ilość towaru i to co najmniej po pewnej oznaczonej cenie). Dopuszczenie dowodu z ksiąg handlowych przeciwnika na treść zbyt ogólnie oznaczoną nie jest możliwe' służyłoby bowiem właściwie tylko do tego, by stronie z ksiąg przeciwnika dostarczyć ewentualnie materyału do zarzutów A. 421, 703, lub środków dowodowych na poparcie twierdzonych faktów A. 693. Nie można więc przejrzenia wszystkich ksiąg po myśli art. 40 żądać w sposób art. 37 przewidziany i dopuszczony, lecz wniosek taki o tyle tylko można przychylnie załatwić, o ile proszący co do niektórych przynajmniej ksiąg twierdzi pewną oznaczoną treść, w którym to razie art. 37 ma zastosowanie i edycya pod rygorem tegoż zarządzoną być może A. 1241. Wykluczony jest również dowód z art. 37 celem stwierdzenia, a raczej zbadania ostatecznego cyfrowego rezultatu wpisów pewnej kategoryi z pewnego przeciągu czasu zapomocą przeglądu wszystkich ksiąg handlowych przeciwnika A. 759, 1111, 1339, 1578. Nie można więc żądać przedłożenia ksiąg celem stwierdzenia, że z takowych wynika pewne saldo na korzyść strony dowód prowa-

dzącej A. 1339 (odmiennie A. 2013), lub, że wedle takowych suma pozycyi »Ma« równa jest sumie pozycyi »Winien« — owszem, należy przytoczyć dokładnie poszczególne wpisy, które księgi przeciwnika mają zawierać A. 1085. Tak samo ma się rzecz co do twierdzenia, że zysk (z pewnej nie samoistnej części) przedsiębiorstwa za pewien przeciąg czasu oznaczoną kwotę wynosi; zysk bowiem jako taki nie jest przedmiotem wpisu do ksiąg, a w tym szczególnym przypadku wcale z ksiąg odczytać się nie da A. 921. Niedopuszczalnym jest dowód z art. 37, skoro twierdzona osnowa z natury swej może być tylko wnioskiem wyciągniętym z wpisu lub wpisów, np. celem stwierdzenia, że dowód prowadzący przeciwnikowi o pewną kwotę zadużo nadpłacił, co może być tylko wnioskiem z salda wykazującego tę pewną kwotę na korzyść dowód prowadzącego A. 1468.

Nie jest warunkiem dopuszczalności polecenia przedłożenia ksiąg handlowych, aby się kupiec, który je ma przedłożyć, powołał na swe księgi celem udowodnienia swego roszczenia lub swych zarzutów, lecz polecenie to może na wniosek przeciwnika nastąpić wtedy, jeżeli ten ostatni sądzi, że twierdzeniem pewnej osnowy ksiąg kupca ubezwładni skierowane przeciw sobie roszczenie lub uczynione sobie zarzuty Rep. 3 A. 384.

Polecenie przedłożenia ksiąg handlowych nie może być wydanem celem stwierdzenia, iż w nich niema wogóle wpisów odnoszących się do interesu stanowiącego przedmiot sporu A. 619, 679, 706, lub niema wogóle wpisów pewnej kategoryi nie oznaczonych bliżej co do czasu i liczby (np. że w koncie strony dowód prowadzącej nie jest wpisana jakakolwiek kwota, którąby taż winną była przeciwnikowi z tytułu jakiegokolwiek inkassa) A. 651, 1468 — ani celem stwierdzenia nieistnienia pewnych czynności A. 701. Można jednakowoż żądać przedłożenia ksiąg celem stwierdzenia, iż pewien oznaczony wpis odnoszący się do oznaczonego dokładnie interesu w księdze się nie znajduje, o ileby wpis ten w razie prawdziwości dotyczących twierdzeń przy porządnem prowadzeniu ksiąg znajdować się musiał w pewnem oznaczonem miejscu, ale tylko pod tym warunkiem. Żądanie takie nie jest przeto dopuszczalne w przypadku, w którymby celem skonstatowania nie-

istnienia wpisu wszystkie księgi z dłuższego przeciągu czasu przeglądać trzeba A. 1243, 1303, 1333, 2033; por. A. 593.

W której księdze ma się znajdować twierdzony wpis, tego strona dowód prowadząca oznaczać (w zasadzie) nie potrzebuje A. 1042. Oznaczenie takie jest dopuszczalne (por. wyżej uw. 3), nie jest jednak i wtedy konieczne, kiedy strona dowód prowadząca twierdzi, że w księgach przeciwnika ma konto A. 1393 (przeciwnie A. 364, 396, które żądają w tym przypadku oznaczenia księgi). Tem bardziej nie potrzeba stawiając wniosek oznaczać miejsca księgi, w którem twierdzony wpis ma się znajdować A. 1810. I ten atoli, kto na skutek polecenia przedkłada swe księgi, nie ma bynajmniej obowiązku wskazać miejsce, gdzie się znajdują wpisy, o których stwierdzenie idzie; rzeczą więc będzie sądu miejsce to po myśli art. 38 wyszukać i przeglądnąć A. 1666.

Nie każde atoli twierdzenie oznaczające dokładnie osnowę wpisu może być podstawą do zarządzenia przedłożenia ksiąg handlowych przeciwnika. Twierdzona osnowa musi być bezwarunkowo taka, iżby według swej natury stanowić mogła treść wpisu do ksiąg handlowych (por. art. 28, 34 uw. 1). Można więc żądać edycyi celem stwierdzenia, że w pewnym przypadku oznaczonym przyszedł do skutku między stronami kontrakt kupna-sprzedaży, nie umowa komisowa, jak zarzuca przeciwnik A. 1821. Art. 37 nie ma jednak zastosowania, skoro idzie o okoliczność faktyczną, której się wedle zasad rachunkowości do ksiąg nie wpisuje, np. celem stwierdzenia, że powód skutkiem wstrzymania ruchu przedsiębiorstwa nie doznał takiej szkody, jakiej od strony dowód prowadzącej żąda A. 314, 515, lub, że powodowi zrządzoną szkodę już towarzystwo ubezpieczeń wynagrodziło A. 464, lub, że przeciwnik regularnie w pewnych odstępach czasu zamykał rachunki A. 2013.

Sporną jest kwestya, czy twierdzony wpis musi się odnosić do stosunku bezpośrednio między stronami spór wiodącemi istniejącego. Żądają tego A. 406, 688, 701, odrzucając wniosek o polecenie przedłożenia ksiąg handlowych celem przeglądu konta osoby trzeciej, lub celem wykazania pewnego stosunku prawnego między przeciwnikiem a osobą trzecią (por. także A. 1578 przytoczone w 1. ust. tej uwagi). Nie może tedy pośrednik w sporze o prowizyą żądać przedłożenia ksiąg przeciwnika celem stwierdze-

nia, iż tenże za pośrednictwem powoda pewne oznaczone interesy z osobami trzeciemi zawarł A. 1349 (? por. przytocz. w 1. ustępie tej uwagi A. 1634 i O. z 12 maja 1896 l. 5363). Gdzieindziej jednak uznaje Najw. Tryb. słuszną zasadę, że dowód z art. 37 dopuszczalny jest także celem skonstatowania pewnego interesu między stroną a osobą trzecią, jeżeli ten właśnie interes jest między stronami przedmiotem sporu A. 833, 1393 — i zarządza przedłożenie np. celem stwierdzenia, że przeciwnik w pewnym roku pewien towar także skądinąd — nietylko od strony dowód prowadzącej — nabywał A. 1670, w sporze o prowizyę celem stwierdzenia stosunków prawnych z osobami trzeciemi (zob. wyżej), w sporze wekslowym przeciw przyjemcy celem stwierdzenia stosunków między wystawcą oraz żyrantem, a skarżącym żyrataryuszem i wykazania pozorności żyra A. 1799.

7) W razie nieprzedłożenia ksiąg handlowych twierdzona przez stronę dowód prowadzącą osnowa takowych ma być uważana za udowodnioną w zupełności, i nie zachodzi potrzeba uzupełnienia dowodu A. 333. Por. uw. 6. Przepis ten obowiązuje także pod panowaniem nowej procedury: art. VII. l. 4 u. w. Jest to wyjątek od zasady § 272 p. c.; por § 307 tamże.

Jaką doniosłość udowodniona w ten sposób treść ksiąg ma dla sporu, ocenionem będzie na zasadzie art. 34. Ocena ta należy do wyroku; załatwiając protokół z audyencyi wyznaczonej do przedłożenia ksiąg należy tylko skonstatować, że przedłożenie nie nastąpiło A. 1744, 1749; nie należy natomiast wdawać się w przegląd innych ksiąg, które przedłożono, by wykazać nieprawdziwość twierdzenia osoby prowadzącej dowód na podstawie art. 37 kod. handl. A. 1744.

8) Zob. wyżej uw. 5.

Art. 38. Jeżeli w sporze przedkłada się księgi handlowe, osnowa ich, o ile się tyczy punktu spornego, przejrzaną będzie za przybraniem stron, a jeśli wypada, sporządzi się

Art. 38. Wenn in einem Rechtsstreite Handelsbücher vorgelegt werden, so ist von dem Inhalte derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen

odpowiedni wypis. Pozostałą osnowę ksiąg o tyle sędzia może przezierać, o ile tego potrzebuje do sprawdzenia, czy są porządnie utrzymywane [1]).

1) Artykuł ten stosuje się równie dobrze do przeglądu oryginałów ksiąg handlowych celem zbadania zgodności tychże z przedłożonym wyciągiem z ksiąg lub celem stwierdzenia sposobu prowadzenia takowych, jak i do przedłożenia ksiąg po myśli art. 37. Nowa procedura nie odbiera mu mocy obowiązującej (art. VII l. 4 u. w.; por. § 299 p. c.).

Jeżeli strony przedkładają niezgodne wyciągi z ksiąg, to, chociaż jedna tylko z nich dowód z swych ksiąg prowadzi, a druga ogranicza się do zaprzeczenia zgodności wyciągu z księgami i zarzucenia nieprawidłowego utrzymywania, sędzia może zarządzić z urzędu przedłożenie ksiąg obydwu stron celem przekonania się, czy są porządnie utrzymywane A. 216. Por. art. 37 uw. 3 i. f.

Zbadanie prawidłowego prowadzenia ksiąg oraz przegląd ich reści należy w każdym razie do sędziego; sędzia może jednak dla swej informacyi przybrać rzeczoznawców A. 1828 (inaczej A. 625, 1551).

Art. 39. Jeżeli złożyć się mające księgi handlowe znajdują się w miejscu, które nie należy do okręgu sędziego sporu, ten ostatni wezwać musi sąd miejsca, gdzie się księgi handlowe znajdują [1]), aby kazał sobie przedłożyć księgi i postąpiwszy w tej mierze według osnowy poprzedzającego

---

und im geeigneten Falle einen Auszug zu fertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Richter in soweit offen zu legen, als diess zur Prüfung ihrer ordnungsmässigen Führung nothwendig ist.

Art. 39. Befinden sich die Handelsbücher, welche vorzulegen sind, an einem Orte, welcher nicht zum Bezirke des Processrichters gehört, so muss de Letztere das Gericht des Ortes, wo sich die Handelsbücher befinden, ersuchen, die Vorlegung der Bücher vor sich bewirken zu lassen, dabei nach den Bestimmungen des vorhergehenden Artikels zu verfahren und einen beglaubigten Auszug mit dem über die Verhandlungen aufgenommenen Protokolle zu übersenden.

artykułu[2]), nadesłał wypis wierzytelny wraz z protokołem dotyczącej rozprawy.

1) Artykuł ten, utrzymany również w mocy przez nową procedurę (por. § 300 p. c.), stanowi, iż kupiec wogóle nie ma obowiązku przedkładać swych ksiąg innemu sądowi poza sądem miejsca, gdzie się takowe znajdują A. 758, a stosuje się nietylko do przedłożenia ksiąg z art. 37, lecz i do przeglądu oryginałów A. 1016; por. § 120 normy jur. Jeżeli wymienione tu warunki zachodzą, należy przy załatwieniu dotyczącego wniosku zawezwać z urzędu sąd właściwy o wyznaczenie terminu A. 758; por. A. 1148 przy art. 37 uw. 5 i. f. Jeżeli jednak strona żądająca przeglądu oryginałów ksiąg nie oznaczy miejsca, gdzie się takowe znajdują, i tylko z adresów stron wnioskować można, że księgi te prowadzi się w obrębie innego sądu, sąd sporu wyznaczy termin do przeglądu, a na tym terminie rzeczą będzie strony, która księgi ma przedłożyć, zwrócić na powyższą okoliczność uwagę, i wnioski właściwe postawić A. 1197.

Co do ksiąg zagranicą por. przy art. 37 uw. 4 i. f. i uw. 5 i. f.

2) Sąd zawezwany do przedsięwzięcia przeglądu ksiąg handlowych ma skonstatować jedynie faktyczny stan ksiąg, t. j. okoliczności potrzebne do ocenienia, czy księgi są porządnie utrzymywane; orzekać o tem jednak nie ma prawa A. 274.

Art. 40. **Udzielenie ksiąg handlowych może być sądownie nakazane dla rozpatrzenia się w całej ich osnowie[1]), a to w sprawach tyczących się spadku lub spólności majątkowej, oraz działu dóbr spółki, i w konkursie, o ile się tyczy ksiąg dłużnika upadłego[2]).**

1) Udzielenia wszystkich ksiąg handlowych na podstawie art. 40 nie można żądać w sposób art. 37 określony i pod rygorem

---

Art. 40. Die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnissnahme von ihrem ganzen Inhalte kann in Erbschafts- oder Gütergemeinschafts-Angelegenheiten, sowie in Gesellschaftsteilungssachen und im Concurse, soweit es die Bücher des Gemeinschuldners betrifft, gerichtlich verordnet werden.

tegoż przepisu A. 1241. O ile się udzielenia ksiąg żąda w sporze od przeciwnika czy osoby trzeciej w celu dowodu, wniosek i postępowanie stosują się do przepisów prawa procesowego, gdyż art. 40, utrzymany w mocy przez nowe prawo procesowe, żadnej w tym względzie nie stawia reguły. Zresztą §§ 304 l. 2 i 308 obejmują także przypadek art. 40 k. h.; jedyny zaś wątpliwy punkt czy mianowicie przy nakazanem w sporze udzieleniu ksiąg handlowych obowiązuje przepis art. 39 k. h., znika, skoro zważymy, że w przypadku art. 40 ograniczenie to wogóle niema zastosowania (por. § 300 p. c). Udzielenia tego można jednak domagać się także poza sporem tak w toku postępowania niespornego (np. spadkowego) jak i poza niem (np. art. 253 k. h.), i to zapomocą zwykłego podania; nie jest bynajmniej rzeczą konieczną udawać się w tym celu odrazu na zwykłą drogę prawa A. 932, 1387. Na podanie takie zarządzi sąd (spadkowy lub właściwy na podstawie § 120 n. j.) przesłuchanie strony przeciwnej A. 576 i to nawet w takim razie, gdy idzie o udzielenie ksiąg z czasu dawniejszego nad 10 lat A. 932 (zob. także A. 334 przy art. 33 k. h.). Jeżeli prawo strony (legitymacya) do żądania udzielenia nie jest sporne, wydać należy polecenie udzielenia ksiąg do przeglądu bezpośrednio stronie żądającej A. 1618; tak samo w razie, jeżeli stosunek prawny, na podstawie którego strona żąda udzielenia ksiąg, został z wszelką pewnością wykazany A. 1387(?); co do egzekucyi takiego polecenia zob. § 19 pat. o postęp. niesp. Jeżeli jednak przeciwnik nie zgadza się na udzielenie i prawo strony stawiającej wniosek kwestyonuje, orzeczenie o wniosku tym nastąpić może tylko w zwyczajnej drodze prawa A. 723, 732, 932; por. także art. XLIII u. w. do p. c. stanowiący, że przedłożenia dokumentu wspólnego (§ 304 p. c.) można poza sporem już wiszącym żądać w drodze skargi. Przegląd ksiąg nastąpi w wszystkich tych przypadkach w miejscu, gdzie się je prowadzi, a przybranym do tej czynności może być także rzeczoznawca A. 1618. Możliwe jest wreszcie w postępowaniu niespornem (np. spadkowem) wydanie na wniosek lub z urzędu polecenia, by strona księgi handlowe sądowi przedłożyła.

2) Udzielenie ksiąg po myśli art. 40 domagać się może spólnik niejawny A. 118: właściciel patentu, który swój wynalazek pozwolił stosować fabrykantowi za pewnem wynagrodzeniem od

każdej sztuki przy zastosowaniu wynalazku wytworzonej, ma prawo żądać udzielenia ksiąg handlowych fabrykanta A. 1387. Prawa tego nie ma jednak co do ksiąg pryncypała prokurant, choć mu zapewniono pewien procentowo oznaczony udział w zysku A. 329 (por. atoli uw. do art 57 k. h.).

§ 195 ord. konk. stanowi: »Równocześnie z doniesieniem o zawieszeniu wypłat należy ofiarować księgi handlowe do wyłącznego rozporządzenia sądu«.

TYTUŁ PIĄTY

O PROKURANTACH I PEŁNOMOCNIKACH HANDLOWYCH [1]).

Art. 41. Prokurantem jest, komu właściciel zakładu handlowego (pryncypał) [2]) poruczył prowadzenie handlu [3]) w swem imieniu i na swój rachunek oraz podpisywanie firmy per procura.

Ustanowienie prokuranta może nastąpić przez udzielenie pełnomocnictwa wyraźnie prokurą nazwanego [4]), albo przez wyraźne nazwanie pełnomocnika prokurantem [5]), albo przez umocowanie do podpisywania firmy pryncypała per procura [6]).

Prokura może być udzielona kilku osobom wspólnie (prokura łączna) [7]).

Fünfter Titel.

Von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten.

Art. 41. Wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Principal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen, ist Procurist.

Die Bestellung des Procuristen kann durch Ertheilung einer ausdrücklich als Procura bezeichneten Vollmacht, oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Procuristen, oder

1) Przez **pełnomocnictwo** (Vollmacht) rozumie się akt prawny, mocą którego jedna osoba (mocodawca) nadaje drugiej (pełnomocnikowi) **moc prawną** zawierania czynności prawnych z bezpośrednim dla mocodawcy skutkiem tak, iż z czynności tych mocodawca natychmiast nabywa prawa i staje się zobowiązanym. **Zlecenie** (Auftrag) jest natomiast kontraktem obligatoryjnym, stwarzającym **obligatoryjne prawa i obowiązki** między kontrahentami także i wtedy, kiedy zleceniu towarzyszy pełnomocnictwo kiedy więc treścią zlecenia jest przedsięwzięcie dla mandanta pewnej czynności prawnej z osobą trzecią w taki sposób, aby mandant stał się wskutek niej bezpośrednio uprawnionym i zobowiązanym.

Pełnomocnictwo jest aktem jednostronnym: jeżeli np. mocodawca zawiadomił A, iż upoważnia P do zawarcia pewnej czynności z skutkiem bezpośrednim dla mocodawcy, a P nie wiedząc o tem upoważnieniu zawrze w imieniu mocodawcy tę czynność z A (licząc np. na późniejsze zatwierdzenie mocodawcy), czynność od chwili zawarcia daje mocodawcy prawa i wkłada na niego zobowiązania. Upełnomocnienie musi jednak nastąpić w taki sposób, aby osoby trzecie mogły o tem wiedzieć (zob. uw. 4—6), a treść dostępnego trzecim oświadczenia mocodawcy zakreśla granice pełnomocnictwa (zob. objaśn. do art. 47).

Już z tego wynika, że pełnomocnik handlowy może być pomocnikiem handlowym t. zn. pozostawać z pryncypałem w stosunku służbowym, że to jednak bynajmniej nie jest konieczne. Jeżeli np. kupiec udzielił bratu swemu prokury obawiając się, że sam interesu nie będzie mógł prowadzić, a brat żadnych obowiązków na siebie nie przyjął, później jednak dobrowolnie zawarł szereg czynności za brata, czynności te wiążą pryncypała, choć prokurant nie zostawa z nim w żadnym stosunku obligatoryjnym.

Istnienie pełnomocnictwa nie wystarcza jeszcze do tego, by czynność pełnomocnika wywołała bezpośrednie skutki dla moco-

---

durch die Ermächtigung, per procura die Firma des Principals zu zeichnen, geschehen.

Die Procura kann mehreren Personen gemeinschaftlich ertheilt werden (Collectiv-Procura).

dawcy. Oprócz pełnomocnictwa potrzeba, by ta czynność była za wartą »w imieniu« mocodawcy; zob. objaśn. do art. 52.

Udzielenie pełnomocnictwa zależy zawsze od woli pryncypała; zob. atoli A. 1433 przy art. 86 k. h. uw. 5.

2) Prokury udzielić może tylko kupiec o pełni praw (art. 10): obojętnem jest, czy pryncypałem jest kupiec pojedynczy, czy jakakolwiek spółka. Co do stowarzyszeń zob. § 13 ust. o stow. (Dodatek V. A), oraz §§ 8 i 18 rozp. o rejestr. stow. (Dodatek V. B).

3) Spółka w czasie likwidacyi nie może ustanowić prokuranta brak bowiem prowadzenia handlu O. T. N. L. XIII. 224.

4) Udzielenie prokury następuje tu wobec prokuranta; nacisk spoczywa jednak na oświadczeniu pryncypała, nie na współudziale prokuranta.

5) Kupiec, który zawiadomił swego przyjaciela handlowego, iż swego pomocnika ustanowił swym prokurantem, odpowiada także wobec trzecich za zobowiązania wekslowe, które ten prokurant w jego imieniu zaciągnął A. 226. Wystarczy również publiczne ogłoszenie prokury np. w gazetach.

6) I tu ma ustawa na myśli upoważnienie wobec prokuranta; i tu jednak (zob. uw. 4, 5) wystarczy złożenie odpowiedniego oświadczenia wobec osoby trzeciej. Musi być jednak powiedzianem wyraźnie, że idzie o podpisywanie firmy per procura (p. p.); wyrażenie »za pryncypała« nie oznacza prokury A. 242. Dlatego też nie jest prokurantem osoba ustanowiona pełnomocnikiem i zarządcą zakładu filialnego zagranicznego towarzystwa ubezpieczeń, której odebrano wyraźnie dawniejsze upoważnienie do podpisywania firmy p. p. — a udzielone jej pełnomocnictwo (wraz z prawem zarządu) nie może być wpisane do rejestru A. 1269.

7) Przy prokurze łącznej muszą wszyscy prokuranci współdziałać, jeżeli czynność ma zobowiązywać pryncypała; nie jest jednak koniecznym równoczesny ich udział, lecz owszem do czynności jednego mogą pozostali później przystąpić O. T. N. L. XVI. 33. Konieczność współdziałania odnosi się także do czynności ustnych; forma współudziału jest w tym razie dowolna (per facta concludentia) O. T. N. L. XVII. 402 (por. art. 44 k. h.). Co do stanowiska prokuranta, który występuje tak, jak gdyby sam jeden

był prokurantem, choć zachodzi prokura zbiorowa, zob. art. 55; co do nabywania praw dla pryncypała p. § 1011 k. c.

Co do zastępstwa łącznego spółki jawnej przez jednego spólnika i prokuranta, względnie spółki akcyjnej przez członka przełożeństwa i prokuranta zob. art. 43, 86, 116 i 229 k. h.

Art. 42. Prokura upoważnia do wszelkich kroków sądowych i zasądowych oraz czynności prawnych, jakie się z prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego wywiązują [1]; zastępuje wszelkie pełnomocnictwo szczególne przez ustawy krajowe wymagane; uprawnia do przyjmowania i odprawiania pomocników handlowych i pełnomocników [2]).

Prokurant wtedy tylko mocen jest pozbywać lub obciążać nieruchomości [3]), gdy ma do tego osobne umocowanie [4]).

1) Prokura obejmuje wszystkie czynności, jakie się wogóle z jakiegokolwiek handlu — nietylko z tego lub takiego handlu, do którego się prokura odnosi — wywiązują; inaczej art. 47.

Prokurant może zaciągać w imieniu pryncypała zobowiązania wekslowe A. 228; nie może jednak sprzedać zakładu handlowego, bo czynność ta z prowadzeniem przedsiębiorstwa w żadnym nie stoi związku O. T. N. L. XXIII 28. Nie jest również upoważniony do zawierania z trzecim co do przedsiębiorstwa kontraktu spółki tak, iżby przedsiębiorstwo nadal także na rachunek tego trzeciego miało być prowadzone; dlatego umowa między prokurantem a trzecim, iż produkta fabryki będą sprzedawać wspólnie na wspólny rachunek, pryncypała nie wiąże A. 1588

Art. 42. Die Procura emächtiget zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen; welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt; sie ersetzt jede nach den Landesgesetzen erforderliche Specialvollmacht; sie berechtiget zur Anstellung und Entlassung von Handlungsgehilfen und Bevollmächtigten.

Zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken ist der Procurist nur emächtiget, wenn ihm diese Befugniss besonders ertheilt ist.

dział; jedynie w razie nadużycia prokury na szkodę pryncypała i koluzyi umowa z trzecim pryncypała nie wiąże (O. T. R. IX. 82, 148), skoro trzeci jako particeps doli jest wobec niego zobowiązany do wynagrodzenia szkody. Por. atoli A. 737, według którego towarzystwo ubezpieczeń nie jest związane czynnością zawartą przez prokuranta, a wedłag statutów nieważną; orżeczenie to da się tylko wtedy usprawiedliwić, jeżeli statuta stwarzają wyjątkowe prawo w znaczeniu przedmiotowem.

Art. 44. Prokurant podpisywać ma firmę w ten sposób, że przy firmie umieści dodatek wskazujący prokurę i położy swoje nazwisko.

W przypadku prokury łącznej każdy prokurant do podpisu firmy z takim dodatkiem przyda swoje nazwisko [1]).

1) Art. 44 (jakoteż i art. 48) zawierają tylko przepisy porządkowe, od których zachowania jednak prawna skuteczność podpisu nie zależy; pryncypał będzie więc zobowiązanym, choć prokurant (lub pełnomocnik handlowy) podpisał tylko firmę pryncypała bez dodatku i bez swego własnego podpisu, lub też podpisał tylko swe własne nazwisko, byleby widocznem było, że interes miał być zawartym dla pryncypała O. T. N. L. X. 56, XV. 76, XVIII. 99. Reguła ta odnosi się wedle tych orzeczeń także do zaciągania zobowiązań wekslowych.

Co do prokury łącznej zob. art. 41 uw. 7.

Art. 45. Udzielenie prokury zgłosi pryncypał [1]) w sądzie handlowym osobiście albo w formie wierzytelnej celem wpisania do rejestru handlowego [2]).

Art. 44. Der Procurist hat in der Weise zu zeichnen, dass er der Firma einen die Procura andeutenden Zusatz und seinen Namen beifügt.

Bei einer Collectiv-Procura hat jeder Procurist der mit diesem Zusatze versehenen Firmazeichnung seinen Namen beizufügen.

Art. 45. Die Ertheilung der Procura ist vom Principale persönlich oder in beglaubigter Form beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Prokurant osobiście firmę przy położeniu własnego nazwiska wobec sądu handlowego podpisze (art. 44)[3]) albo poda podpis w formie wierzytelnej.

Zgaśnięcie prokury zgłosi pryncypał w takiż sposób dla wpisania do rejestru handlowego[4]).

Ci, których się to tyczy, znagleni będą z urzędu karami porządkowemi do zadośćuczynienia tym przepisom[5]).

1) Zob. art. 118 k. h.

2) »Podania, odnoszące się do kreślenia firmy, nie mogą zawierać sprzecznego z ustawą ograniczenia mocy zastępstwa«: rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 dz. rozp. III. 7. Co do zakładów filialnych zob. uw. do art. 43.

3) Skreślenie firmy z dodatkiem »za (für) pryncypała« nie wystarcza A. 242. Co do prokury dla urzędników państwa zob. A. 1896 przy § 22 rozp. o rej. h. (Dod. II).

4) W razie odwołania prokury przez zarządcę przymusowego (§ 343 o. e.) na tymże zarządcy ciąży obowiązek zgłoszenia.

5) Zob. §§ 12 i 13 u. w.

Art. 46. Jeżeli zgaśnięcia prokury nie wpisano do rejestru handlowego i nie ogłoszono publicznie, pryncypał wtedy tylko może się niem zasłaniać przeciw trzeciemu, gdy udowodni, że ten ostatni wiedział o tem przy zawarciu interesu.

Der Procurist hat die Firma nebst seiner Namensunterschrift persönlich von dem Handelsgerichte zu zeichnen (Art. 44) oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Erlöschen der Procura ist von dem Principale in gleicher Weise zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Betheiligten sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 46. Wenn das Erlöschen der Procura nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, so kann der Principal dasselbe einem Dritten nur dann entgegensetzen.

Jeśli wpisanie i ogłoszenie nastąpiło, zgaśnięcie prokury ma skutek przeciw trzeciemu, wyjąwszy gdyby z okoliczności wnosić wypadało, że tenże przy zawarciu interesu o zgaśnięciu ani wiedział, ani musiał był wiedzieć [1]).

1) Zob. art. 25 uw. 5.

Art. 47. Jeżeli pryncypał [1]), nie udzielając prokury, ustanowi kogo w swym handlu [2]) (pełnomocnik handlowy), bądź do prowadzenia całego swego przedsiębiorstwa handlowego, bądź też do pewnego rodzaju czynności, bądź wreszcie do poszczególnych czynności [3]), pełnomocnictwo rozciąga się do wszystkich czynności i działań prawnych, jakie się wywiązują zazwyczaj z prowadzenia takiego przedsiębiorstwa handlowego lub z wykonania takich czynności [4]).

Wszelako pełnomocnik handlowy wtedy tylko mocen jest zaciągać zobowiązania wekslowe, zaciągać pożyczki [5]) i prowadzić spory, gdy ma do tego szczególne upoważnienie.

---

wenn er beweist, dass es Letzterem beim Abschlusse des Geschäftes bekannt war.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muss ein Dritter das Erlöschen der Procura gegen sich gelten lassen, soferne nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, dass er das Erlöschen beim Abschlusse des Geschäftes weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

Art. 47. Wenn ein Principal Jemanden ohne Ertheilung der Procura, sei es zum Betriebe seines ganzen Handelsgewerbes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften, in seinem Handelsgewerbe bestellt (Handlungsbevollmächtigter), so erstreckt sich die Vollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Jedoch ist der Handlungsbevollmächtigte zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zurt Processführung nur ermächtiget, wenn ihm eine solche Befugniss besonders ertheilt ist.

Zresztą do czynności, na które się pełnomocnictwo rozciąga, nie potrzebuje pełnomocnictwa szczególnego, przepisanego ustawami krajowemi.

1) Także kupiec wyłączony od wpisu w rejestr. Innym stosunkiem prawnym zajmuje się art. 298 k. h., który mówi o pełnomocnictwie tyczącem się czynności handlowych. Różnica leży w tem, że: *a*) przy art. 47 idzie o stałe zastępstwo w większym lub mniejszym rozmiarze; *b*) przy art. 47 mocodawcą może być tylko kupiec.

2) Pełnomocnik handlowy może być pomocnikiem handlowym A. 1982; nie jest to jednak bynajmniej konieczne (jak to zdają się przyjmować motywa A. 573; por. atoli art. 41 uw. 1). Owszem, przepis art. 47 może mieć zastosowanie także do agenta stale w pewnem miejscu osiadłego i trudniącego się zarobkowo pośredniczeniem w czynnościach handlowych, który jest samoistnym kupcem (art. 272 l. 4) i z stronami, od których odbiera zlecenia, w stosunku służbowym się nie znajduje A. 853, 1311; por. A. 1473, Pełnomocnikiem handlowym może także być np. mąż.

3) Pełnomocnik handlowy musi być ustanowiony p r z e z p r y n c y p a ł a. Moc zastępstwa, przysługująca małżonkowi kobiety handlującej na podstawie § 1238 k. c. także w handlu żony (A. 1299, 1875), jest pełnomocnictwem handlowem, gdyż opiera się na woli żony, która upoważnienie może cofnąć; może ona także udzielić mężowi pełnomocnictwa dalej sięgającego, np. wymienić go na szyldzie obok firmy jako »reprezentanta«, przez co mąż staje się pełnomocnikiem generalnym A. 1106. Nie jest natomiast pełnomocnikiem handlowym zarządca przymusowy, choć jego zakres działania przechodzi nawet zakres działania pełnomocnika generalnego z art. 47 k. h. (§ 343 ord. egzek.).

Do u s t a n o w i e n i a p e ł n o m o c n i k a po myśli art. 47 nie potrzeba pisemnego pełnomocnictwa A. 209, ani nawet wyraźnego oświadczenia pryncypała: może ono nastąpić także w sposób do-

---

Im Übrigen bedarf er zu den Geschäften, auf welche sich seine Vollmacht erstreckt, der in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Specialvollmacht nicht,

rozumiany O. T. N. L. VII. 57, np. jeżeli pryncypał pozwala, by ktoś odgrywał rolę pełnomocnika handlowego, podpisywał jako taki listy handlowe i t. p. O. T. R. I. 8 (por. podane wyżej A. 1106). Czy agent stale osiadły, który pośredniczy przy zamówieniach, jest pełnomocnikiem, to rozstrzygnąć można tylko w konkretnym przypadku, uwzględniając wszystkie towarzyszące okoliczności A. 853. Agent upoważniony do zbierania inserat jest w tym względzie pełnomocnikiem handlowym przedsiębiorcy A. 2115. Jeżeli X, umieszczony w handlu za wiedzą pryncypała, prowadzi korespondencyę, przyjmuje pomocników handlowych i robotników, zawiera kupna i sprzedaże na znaczne kwoty, wreszcie zaciąga dla firmy pożyczki, o ile potrzeba na wypłaty, a pryncypał przeprowadza tylko od czasu do czasu kontrolę, zachodzi pełnomocnictwo handlowe z art. 47, przyjąć bowiem należy, że X. do wszystkich tych czynności, w szczególności także do zaciągania pożyczek, był upoważniony: jeżeli tedy X eskontował fałszywy akcept firmy, za zaciągniętą w ten sposób pożyczkę t. j. za walutę uzyskaną przy eskoncie pryncypał odpowiada, co zresztą wynika także i stąd, iż w tych warunkach osoba eskontująca weksel do wątpienia o jego prawdziwości żadnej nie miała podstawy (punkt widzenia odszkodowania) O. z 7 lutego 1903 L. 16268 JBl. 1903 s. 574 C. 1904 s. 57; por. atoli A. 1668, gdzie taka odpowiedzialność jest wykluczona, choć pryncypał przez tegoż pomocnika już kilkakrotnie swe weksle eskontował. Jeżeli pryncypał uznał zawarte w swem imieniu przez drugiego kontrakty kupna przez to, iż zapłacił umówioną cenę kupna, uważać należy owego zastępcę za umocowanego także do innych zamówień, stanowiących dalszy ciąg rozpoczętego interesu, zwłaszcza, że pryncypał, wiedząc o tych nowych zamówieniach, w korespondencyi bezpośrednio z sprzedawcą wymienionej żadnych przeciw kontynuowaniu stosunku handlowego nie podniósł zarzutów A. 1500. Z tego punktu widzenia odpowiada również kupiec za czynności tego, kto za jego zgodą pod jego firmą na własny rachunek handel prowadził A. 1843 (przy art. 25 uw. 5), albowiem w tych warunkach dzierżawcę uważać należy tylko za pełnomocnika; odpowiedzialności tej nie wyklucza nawet okoliczność, że trzeci wiedział o zupełnej samoistności osoby prowadzącej handel i o tem, że przedsiębiorstwo prowadzi się wy-

łącznie na jej rachunek O. z 27 marca 1903 l. 3230 Gh. 1904 N. 14 i 15) inaczej — zd. m. błędnie — co do tego ostatniego punktu A. 1843). Piwowar w browarze nie jest jako taki pełnomocnikiem handlowym właściciela browaru i nie ma upoważnienia do zakupna chmielu w imieniu pryncypała; o ile atoli zakupiony w ten sposób chmiel w browarze na korzyść właściciela zużyto, może sprzedawca żądać od właściciela zwrotu wartości chmielu w chwili zużycia na podstawie § 1041 pow. u. c. A. 1343.

Również pytanie, czy pełnomocnik ustanowiony jest wogóle do prowadzenia przedsiębiorstwa, czy do pewnego rodzaju czynności, da się rozstrzygnąć tylko na tle konkretnego przypadkku. Pamiętać jednak przytem należy, że idzie tu nie o stosunek wewnętrzny między pryncypałem a pełnomocnikiem, lecz o to, jak osoby trzecie oceniać będą zachowanie się pryncypała wobec pełnomocnika i jaki zakres działania przypisany będzie na tej podstawie pełnomocnikowi w obrocie handlowym. O ile zatem zachowanie się pryncypała, w szczególności stanowisko, jakie de facto pełnomocnikowi zająć pozwolił, wskazuje na szersze pełnomocnictwo, niż z umowy między pryncypałem a pełnomocnikiem wynika, rozmiar pełnomocnictwa sięga poza umowę, bo pełnomocnictwem jest nie ta umowa (art. 41 uw. 1), lecz to oświadczenie pryncypała, które osobom trzecim było dostępne; gdyby nawet pryncypał dał pełnomocnikowi ograniczające go wskazówki na piśmie w tym celu, aby to pisemne pełnomocnictwo okazał klientom, to przecież w razie zatajenia ograniczeń przez pełnomocnika odpowiada za czynności jego wobec trzecich, jeżeli trzeci mógł na podstawie zachodzących okoliczności przypuszczać szerszy zakres działania, a pryncypał nie postarał się o należyte ogłoszenie ograniczeń. Kogo więc na szyldzie wymieniono jako reprezentanta, jest pełnomocnikiem generalnym, choć według umowy z pryncypałem wolno mu było tylko czynić zakupna na miejscu siedziby handlu A. 1106. Jeżeli kobieta handlująca upoważniła męża do zakupna towarów u pewnych oznaczonych firm, odpowiada mimo tego za zakupy przez tegoż u innych firm poczynione, o ile tym ostatnim ograniczenie nie było wiadomem O. T. N. L. X. 143. Jeżeli właściciel fabryki technicznego kierownika upoważnił do zakupna surowego materyału, tenże jest zarazem pełnomocnikiem handlowym,

i właściciel nie może wobec trzecich powoływać się na to, że upoważnienie odnosiło się tylko do pewnego szczególnego przypadku, kiedy się okazał brak materyału A. 1623. Jeżeli właściciel fabryki umówił się z kierownikiem technicznym tejze, że kierownik ten ma postarać się o pewne materyały dla fabryki, ale na to otrzyma pewną ryczałtową kwotę i materyały nabędzie na własny swój rachunek, mimo tego kierownik upoważniony jest wobec osób trzecich do zamawiania owych materyałów dla fabryki, tem samem zaś pryncypał odpowiada wobec trzecich za takie zamówienia, których kierownik z ryczałtu nie pokrył, a przy których nie oświadczył wyraźnie, iż je czyni wyłącznie w imieniu własnem; pryncypałowi zostaje tylko regres do kierownika A. 961. Według A. 1734 właściciel młyna parowego nie może się powoływać na to, że pełnomocnika upoważnił tylko do sprzedawania pewnych rodzajów wytwarzanej w młynie mąki; ustanowienie bowiem pełnomocnika znaczy wobec świata handlowego tyle, co upoważnienie kogoś do sprzedaży wszystkiego, co się w młynie produkuje, o ile właściciel młyna nie wykaże, iż stronie drugiej ograniczenie pełnomocnictwa było wiadomem (albo, iż — wskutek ogłoszenia z strony pryncypała — przy zwyczajnej uwadze powinna była o ograniczeniu wiedzieć).

4) Ten przepis art. 47 ma znaczenie w dwóch kierunkach. Przedewszystkiem jest on miarodajny dla stosunku wewnętrznego między pryncypałem a pełnomocnikiem (O. T. N. L. XXIV. 196), jeżeli nie było innej umowy; następnie zaś rozstrzyga w stosunku pryncypała do trzecich, i to bez względu na umowę między pryncypałem a pełnomocnikiem, o ile ograniczenie nie było trzeciemu znane, ani też nie zostało w zwyczajny sposób ogłoszone.

Pełnomocnictwo generalne obejmuje wszystkie czynności, jakie się z prowadzenia takiego przedsiębiorstwa handlowego (inaczej art. 42 co do prokury) zazwyczaj wywiązują; pełnomocnictwo ciaśniejsze (do pewnych czynności) wszystkie czynności, jakie się z wykonania czynności przekazanych zazwyczaj wywiązują; co do podróżnych handlowych zob. art. 49. Co należy rozumieć przez »zazwyczaj«, zależy od konkretnego przypadku. I tak: Dyrektor fabryki jest uprawniony do prowadzenia egzekucyi pozostającej w związku z kierownictwem fabryki, np. do egzekwowania wy-

walczonego prawa służebności, i nie potrzebuje do tego osobnego pełnomocnictwa A. 407. Pełnomocnik handlowy, upoważniony do ściągania należytości może także z skutkiem prawnym dla pryncypała badać rachunki, zestawiać salda i uznawać takowe A. 167. Umocowanie do zawarcia kontraktu kupna mieści w sobie także uprawnienie do odebrania przedmiotu kupna A. 276. Jeżeli pełnomocnik upoważniony jest do sprzedaży towaru, a przy wykonaniu odstawy sprzedanych przez niego w imieniu pryncypała towarów okaże się brak ilościowy (Manco), może pełnomocnik z skutkiem prawnym dla pryncypała brak ten uznać i udzielić kupującemu odpowiedniego opustu A. 696. Jeżeli zamówienie nastąpiło za pośrednictwem agenta sprzedawcy, a nadesłano większą ilość towaru, niż była zamówiona, agent uprawnionym jest do porozumienia się z kupującym względem rozwikłania tego interesu, i wszystkie jego kroki, zmierzające do tego, by kupujący otrzymał tyle, ile zamówił, a nie potrzebował przecież przyjmować całej przesyłki, wiążą pryncypała A. 1266. Odbiorca towaru niezamówionego zapytał, co ma z nim zrobić; agent, upoważniony przez wysyłającego do uregulowania tej sprawy, ma prawo odebrać towar, a odbiorca za wydanie mu towaru nie może być pociągnięty do odpowiedzialności A. 2097. Jeżeli zamówienie nastąpiło za pośrednictwem agenta sprzedawcy i kupujący za tegoż pośrednictwem otrzymali faktury, wystarczy złożyć wobec tegoż agenta oświadczenie, iż się sprzedawcy nadesłany towar zostawia do dyspozycyi, i przez takie oświadczenie czynią kupujący zadość wymogom art. 347 k. h. A. 991 (przeciwnie A. 179, wedle którego nawet agentowi upoważnionemu do odbioru ceny kupna nie można zostawić towaru do dyspozycyi). Pełnomocnik, którego wysłano celem stornowania kontraktu kupna-sprzedaży i uregulowania tej sprawy, mocen jest również załatwić kwestyę prowizyi z pośrednikiem, za pomocą którego kontrakt przyszedł do skutku. Uskutecznione przez tegoż przyrzeczenie zapłaty prowizyi wiąże pryncypała bez względu na storno, choćby według zwyczaju handlowego prowizya w takim razie się nie należała A. 1547. Jeżeli pełnomocnik kierujący filią oświadczy wobec osoby, przeciw której pryncypał uzyskał wekslowy nakaz zapłaty, a której podpis na wekslu jest podrobiony, że nie potrzebuje wnosić zarzutów wekslowych, bo pryncypał ża-

dnych do niej pretensyi rościć sobie nie będzie, oświadczenie to wiąże firmę i zobowiązuje ją do wynagrodzenia szkody powstałej przez to, że w czasie nieobecności owej osoby realność jej w drodze egzekucyi powyższego nakazu zapłaty publicznie sprzedano A. 1613. Jeżeli biuro ogłoszeń pewnego dziennika jest oddzielone od redakcyi, a w dzienniku znajduje się zawiadomienie, iż to biuro przyjmuje ogłoszenia, urzędnicy biura są upoważnieni do odbierania zamówień, obliczania i inkasowania należytości, ale rozstrzygnienie o przyjęciu należy do redakcyi, która mimo uiszczenia zapłaty może odmówić przyjęcia ogłoszenia A. 2111.

W ważnej praktycznie kwestyi inkasa (por. art. 49) orzekł S. N., że pełnomocnik upoważniony do sprzedaży pewnego rodzaju towarów mocen jest także odbierać za sprzedane przez siebie towary cenę kupna A. 1502, i to, choć kupujący wie, kto jest właściwym sprzedawcą, i wobec tego ostatniego uznał swe zobowiązanie do zapłaty ceny kupna A. 1582. Samo upoważnienie do przyjmowania zamówień nie zawiera w sobie upoważnienia do odbioru ceny kupna A. 116; por. A. 1473. W każdym atoli razie nie można płacić do rąk pełnomocnika z skutkiem prawnym przeciw pryncypałowi, jeżeli w przesłanej kupującemu fakturze znajduje się oświadczenie, wskazujące inny sposób zapłaty, np. dodatek: »płatne w X«, gdzie mieszka pryncypał, podczas gdy pełnomocnik stale przebywa w Y: A. 116; zastrzeżenie, iż zapłata ma nastąpić wprost do rąk pryncypała A. 1473; oświadczenie, że pryncypał uzna tę tylko zapłatę, która na jego wyraźne zarządzenie nastąpi (o ile pryncypał nie udzielił pełnomocnikowi szczegółowego upoważnienia do inkasa) A. 1662. Jeżeli w fakturze umieszczony jest dodatek, iż zapłata nastąpić może tylko do rąk sprzedającej firmy, kupujący zapozwany o zapłatę ceny kupna nie może się bronić tem, iż cenę kupna pokrył akceptem, który pełnomocnikowi firmy wręczył i w terminie płatności do rąk tegoż pełnomocnika zapłacił. Nawet ta okoliczność, iż firma skarżąca nadesłała mu do wypełnienia blankiet wekslowy bez podpisu wystawcy, w którym rzeczony pełnomocnik wymieniony jest jako domicyliat (wskazany w umiejscowieniu), nie dawała kupującemu prawa do płacenia pełnomocnikowi; owszem, kupujący winien był akcept wprost firmie przesłać. A. 1595. Por. także art. 67 ust. 3.

Pełnomocnik handlowy nie ma prawa kompensować pretensyi pryncypała do trzeciego z tytułu ceny kupna za sprzedane przez siebie towary z własnym swym długiem wobec osoby trzeciej, i to nawet w razie, gdyby do inkasa był upoważniony A. 169. Pełnomocnik handlowy ustanowiony celem sprzedaży towarów w składzie nie ma prawa kredytowania trzecim ceny kupna, o ile do tego wyraźnie nie został upoważniony, a w każdym razie odpowiada osobiście, jeżeli nie wskaże należycie stron, którym kredytu miał udzielić A. 914. Pełnomocnictwo do zawarcia kontraktu kupna papierów wartościowych o zmiennym kursie nie daje prawa do prolongaty O. T. N. L. I. 251. Jeżeli wierzyciel zawezwany na zgromadzenie wierzycieli upoważnił »do zastępstwa swych interesów w tej sprawie« pewną osobę, osoba ta nie ma prawa do zawierania przy owem zgromadzeniu ugody z dłużnikiem; zadaniem jej było bowiem tylko poinformować bezzwłocznie mandanta o propozycyach dłużnika oraz innych wierzycieli (??) A. 573.

Co do reprezentacyi zagranicznych spółek zob. przepisy podane przy art. 249 k. h.

5) Pełnomocnik handlowy, którego upoważniono do postarania się o materyały do zakładu handlowego, jest uprawnionym do postarania się dla mocodawcy o potrzebny w tym celu kredyt i do korzystania z takowego A. 450. Pożyczka, którą pełnomocnik handlowy zaciągnął celem zapłaty czynszu za najem sklepu, nie wiąże pryncypała, choćby pożyczona kwota istotnie na zapłatę czynszu została obróconą, skoro pełnomocnik handlowy z kasy pryncypała takąż kwotę na zapłatę czynszu podjął i sobie przywłaszczył A. 1672.

Art. 48. Pełnomocnik handlowy podpisując się nie umieści żadnego dodatku wskazującego prokurę; ma się podpisywać z dodatkiem wyrażającym stosunek pełnomocnictwa [1]).

Art. 48. Der Handlungsvollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Procura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältniss ausdrückenden Zusatze zu zeichnen.

1) W obrocie zazwyczaj »per«. Zresztą przepis ten jest tylko natury porządkowej; por. art. 44.

Wpis pełnomocnictwa do rejestru handlowego nie jest dopuszczalny (zob. orzecz. przy art. 12 uw. 3; przeciwnie A. 131). Reguła ta odnosi się także do zagranicznych spółek akcyjnych A. 1269; zob. uwagi przy art. 249.

Art. 49. Przepisy obu artykułów poprzednich stosują się także do pełnomocników handlowych[1]), których ich pryncypał używa jako podróżnych handlowych[2]) do interesów zamiejscowych. Pełnomocników tych uważać mianowicie[3]) należy za upoważnionych do odbioru ceny kupna za sprzedane przez siebie towary[4]) lub też do oznaczenia terminów zapłaty tej ceny[5]).

1) Osoba, której pryncypał używa jako podróżnego do interesów zamiejscowych, nie staje się przez to pełnomocnikiem handlowym, jeżeli nie ma umocowania od pryncypała A. 1678. W braku takiego umocowania podróżny zbiera tylko oferty stron i komunikuje je pryncypałowi, od którego woli zależy przyjęcie lub odrzucenie oferty A. 692; podróżny taki nie ma również prawa inkasa, bo art. 49 do niego się nie stosuje A. 1026. Jeżeli jednak podróżny taki odbierał zapłatę od stron, a pryncypał wiedząc o tem zapłat owych nie kwestyonował, ani w fakturach żadnego zastrzeżenia nie umieścił, zachodzi pełnomocnictwo do inkasa, a zapłata do rąk podróżnego jest ważna i skuteczna O. z 29 maja 1901 l. 7925 C. 1901 n. 323.

Podróżny handlowy, o którym mówi art. 49, musi mieć pełnomocnictwo do sprzedaży. Domniemania za takiem pełnomocnictwem niema A. 1815; w szczególności nawet upoważnienie

---

Art. 49. Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel finden auch Anwendung auf Handlungsbevollmächtigte, welche hr Principal als Handlungsreisende zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet. Dieselben gelten insbesondere für emächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen.

do inkasa nie daje podróżnemu prawa do zawierania wiążących pryncypała kontraktów kupna-sprzedaży A. 1803. Spornem jest jednak, czy art. 49 ma na myśli takich tylko pełnomocników upoważnionych do sprzedaży, którzy zostają z pryncypałem w stosunku służbowym, czy także i takich, którzy są samoistnymi kupcami (art. 272 l. 4 k. h.) i podróżując dla większej ilości kupców zawierają interesa (t. zw. podróżujący agenci handlowi — reisende Handelsagenten). Ponieważ ci ostatni niewątpliwie mogą być pełnomocnikami handlowymi, a art. 49 między pełnomocnikami nie czyni różnicy, przeto zd. m. także do agentów podróżujących przepis art. 49 stosować należy; tem więcej, iż również art 47 odnosi się także do pełnomocników handlowych, nie zostających w stosunku służbowym do pryncypała A. 344, 1473, 1502 (przeciwnie O. T. N. L. l. 150), a § 23 u. w. stwierdza, iż art. 49 k. h. zniósł § 10 rozp. min. z 3 listopada 1852 l. 220 d. u. p., chociaż rozporządzenie to odnosiło się w pierwszym rzędzie do samoistnych agentów podróżujących. Zresztą zd. m. uważając ich tylko za pełnomocników handlowych dochodzi się co do kwestyi inkasa i prawa oznaczenia terminów zapłaty już na podstawie art. 47 do rezultatu zgodnego z przepisem art. 49.

2) Art. 49 stosuje się tylko do pełnomocników podróżujących, nie zaś do agentów stale osiadłych (Platzagenten), którzy w pewnem miejscu handlowem pośredniczą między miejscowymi producentami i konsumentami a firmami zamiejscowemi A. 344, 1473. Mogą oni być pośrednikami, komisantami, ale także pełnomocnikami handlowymi, w którym to razie stosuje się do nich art. 47; czy jednak mają pełnomocnictwo, czy pełnomocnictwo to obejmuje także upoważnienie do inkasa, to rozstrzygnąć można tylko w konkretnym przypadku przy uwzględnieniu wszystkich towarzyszących okoliczności A. 853.

Administracyjne przepisy co do zbierania zamówień przez podróżnych handlowych tak zostających w służbie jak i samoistnych zawiera ust. z 25 lutego 1902 l. 49 d. u. p. (§§ 59 do 59*e*) ustawy przemysł. Przepisy te streszcza rozp. min. spraw. z 14 lipca 1903 l. 23 dz. rozp., postanawiając zarazem, że, jeżeli sąd przy swej czynności urzędowej, w szczególności na podstawie rozprawy kontradyktorycznej poweźmie wiadomość, iż interes na raty (Dodatek VIII)

zawarty został przez zbieranie zamówień, sprzeciwiające się powyższym przepisom, winien donieść o tem władzy politycznej, która jest powołana do wdrożenia postępowania karnego z powodu przekroczenia ustawy przemysłowej.

3) Z zazady art. 47 k. h. (zob. tamże uw. 3 i 4) wynika odpowiedź na pytania, do czego w konkretnym przypadku podróżny został upoważniony i na co rozciąga się jego pełnomocnictwo. Podróżny, który za zezwoleniem pryncypała A używa blankietów z wydrukowanym u dołu dodatkiem »per A« lub z napisem »X, zastępca A na Czechy i t. d.«, jest upoważniony do sprzedawania towarów, przyjęcia doniesienia o wadach sprzedanego przez siebie towaru i stornowania zawartego przez siebie kontraktu kupna-sprzedaży A. 1839. Podróżny upoważniony do sprzedaży może sprzedać towar pod warunkiem, że kupujący uzna towar za odpowiedni (za obejrzeniem) A. 1850. Wobec takiego podróżnego można z skutkiem prawnym złożyć oświadczenie, że się sprzedany przez niego towar po myśli art. 347 zostawia do dyspozycyi A. 1856; podróżny nie ma jednak prawa uznawać tej czynności za usprawiedliwioną i dysponować tym towarem O. T. N. L. V. 105. Wyjątkowo tylko, jeżeli drobna część przesyłki okaże się wadliwą i niezdatną, może podróżny doniesienie kupującego o wadach przyjąć do wiadomości z skutkiem prawnym dla pryncypała i tę sprawę w sposób wiążący pryncypała uregulować; zobowiązanie się bowiem do przyjęcia zwrotu drobnej części towaru i wynagrodzenia ewentualnej szkody nie stanowi storna A. 1829. Wogóle nie jest on w żadnym kierunku upoważniony do zrzekania się praw pryncypała: nie może dokonać nowacyi przez przyjęcie akceptu kupującego w miejsce należącej się pryncypałowi zapłaty ceny kupna A. 437, nie może stornować zawartego przez siebie kontraktu, który pryncypał zaczął już wykonywać O. T. N. L. VII. 115, a tem mniej kontraktu, który pryncypał już w zupełności należycie wykonał A. 1117, ani udzielać opustów. Dlatego też kupiec, który z podróżnym handlowym zawarł umowę tej treści, iż zamawia wprawdzie za pośrednictwem podróżnego towary u pryncypała, ale przez to robi tylko grzeczność podróżnemu, który przyrzeka towar napowrót zabrać, zobowiązany jest do zapłaty ceny kupna, lubo w stosunku do podróżnego był tylko depozytaryuszem towaru, i nie może się powoływac na to,

że od podróżnego uzyskał storno rzekomego kontraktu kupna A. 1233. Por. A. 1650, wedle którego jednostronne oświadczenie kupującego przed podróżnym handlowym sprzedawcy, że z powodu uchybienia terminu towaru nie przyjmie, nie zwalnia go od obowiązku wyznaczenia sprzedawcy terminu dodatkowego po myśli art. 356 k. h.

4) Ustawa wychodzi z założenia, że pełnomocnik był upoważniony do sprzedaży, i zgodnie z zasadą art. 47 przyznaje mu w tym razie prawo inkasa co do towarów przez niego sprzedanych; czy ono odnosi się także do odbioru ceny kupna należącej się z innych sprzedaży, zależy od okoliczności, albowiem art. 59 tej możliwości nie wyklucza. Z drugiej strony pryncypał może upoważnienie podróżnego ograniczyć, musi to jednak uczynić w taki sposób, by trzeci mógł o tem wiedzieć. Jeżeli więc pryncypał w cyrkularzu zawiadomił świat handlowy, iż podróżny może zawierać interesa tylko do pewnej wysokości, to wiąże trzecich O. T. N. L. V. 207. Jeżeli w fakturze znajduje się zastrzeżenie, że zapłata nastąpić może tylko do rąk pryncypała, zapłata do rąk podróżnego nie uwalnia kupującego od zobowiązania A. 184, 188, 278. O. z 29 maja 1901 l. 7925 C. 1901 n. 223. Jeżeli pryncypał zażądał od kupującego zapłaty w pewien oznaczony sposób np. zapomocą przekazu pocztowego pod swym adresem, wykluczył przez to inne sposoby zapłaty, więc i zapłatę do rąk podróżnego A. 604. Gdyby jednak ograniczenie nie zostało podane trzecim do wiadomości, trzeci przez zapłatę do rąk podróżnego, który mu dotyczący towar sprzedał, uwalnia się od odpowiedzialności, choćby podróżny zainkasowaną kwotę sobie przywłaszczył (S. N. określa — niedokładnie — ten stosunek w ten sposób, iż podróżny był pełnomocnikiem na zewnątrz, posłańcem na wewnątrz; por. art. 41 uw. 1); jeżeli jednak trzeci dobrowolnie zobowiązał się wobec pryncypała do powtórnej zapłaty, roszczenie przeciw podróżnemu o odszkodowanie przechodzi z pryncypała na trzeciego A. 2108.

5) Oczywiście w zwyczajnych granicach. Władza podróżnego nie sięga tak daleko, by mógł kupującemu dozwolić zapłaty, kiedy mu się spodoba A. 353.

Art. 50. Kto jest umieszczony w sklepie lub otwartym magazynie lub składzie towarów [1]), uważa się za umocowa-

nego do przedsiębrania tamże takich sprzedaży i odbiorców, jakie w podobnych sklepach, magazynach lub składach towarów zwykle się odbywają [2]).

1) Ustawa wiąże »domniemane« pełnomocnictwo z faktem umieszczenia pewnej osoby w handlu i t. d., t. zn. z zezwoleniem właściciela przedsiębiorstwa, by pewna osoba przedsiębrała czynności kupieckie i pełniła usługi kupieckie (zob. objaśn. do art. 57) w lokalu przeznaczonym do stykania się przedsiębiorcy z publicznością; czy pryncypał dał tej osobie wyraźne upoważnienie do zastępstwa, czy nie, jest w myśl zasad wyłuszczonych przy art. 47 rzeczą obojętną. Art. 50 nie stosuje się jednak: *a)* do osób umieszczonych w handlu widocznie w innym celu np. do pełnienia usług czeladnych; *b)* do osób umieszczonych w innem miejscu np. w oddziale buchalterycznym lub w kancelaryi dóbr właściciela wielkich posiadłości, który prowadzi również browar A. 1568. Jeżeli przedsiębiorca ma fabrykę oddzieloną od biura (kantoru), a na fakturach fabrycznych wymienione są osobno i biuro i fabryka, zapłata ceny kupna za towar zakupiony w fabryce, uiszczona do rąk osób umieszczonych w biurze, które udzieliły pokwitowania z wyciśnięciem stampilii fabryki, uwalnia kupującego od odpowiedzialności (zwłaszcza, że przedsiębiorcy w biurze nie można było zastać) O. z 21 sierpnia 1901 l. 11229 C. 1902 s. 311.

2) Pełnomocnictwo z art. 50 nie odnosi się w żadnym razie do żadnych czynności poza sklepem i t. p. O. T. N. L. XXII. 59. Zresztą o rozmiarze jego rozstrzyga zwyczaj utarty w tem miejscu w tej gałęzi handlu. Według tego rozstrzygnąć należy pytanie, czy osoba umieszczona w sklepie detalicznym ma upoważnienie do sprzedaży en gros (in dubio nie), czy następnie art. 50 uprawnia także do sprzedaży na kredyt (in dubio nie). Tak samo ma się rzecz co do odbiorów. Subjekt ustanowiony do sprzedaży towaru ma również prawo do odbioru ceny kupna za sprzedany towar A.

Art. 50. Wer in einem Laden oder in einem offenen Magazine oder Waarenlager angestellt ist, gilt für ermächtiget, daselbst Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazine oder Waarenlager gewönhlich geschehen.

154, chyba że w sklepie znajduje się osobna kasa i łatwo widoczne ogłoszenie, że płacić należy przy kasie O. T. N. L. XX. 122; według A. 1840 jednak osoba ustanowiona w sklepie nie jest upoważniona do odbioru należytości, pochodzącej z dawniej na kredyt zawartego interesu, która wpisana jest w księgach handlowych pryncypała, Co do odbioru towarów uznać należy, iż odstawa do rąk osoby ustanowionej w sklepie jest dokonaniem odstawy dla pryncypała; osoba taka jednak, umieszczona w handlu detalicznym nie może uznawać odstawy towarów zamówionych en gros za prawidłową, a towarów za dobre, o ile z okoliczności nie wynika, iż wyjątkowo także do tego była upoważniona A. 956.

Por. także § 1030 k. c., który jednak wobec art. 49 i 50 k. h. stosuje się tylko do czynności na miejscu handlu poza sklepem dokonanych. Pełnomocnictwo, którego ten przepis żąda, może niewątpliwie być udzielone w sposób dorozumiany.

Co do doręczeń sądowych zob. §§ 103 i 106 p. c.

Art. 51. Przynoszącego towar z rachunkiem nie po kwitowanym [1]) nie uważa się jeszcze za umocowanego tem samem do odbioru zapłaty.

1) Zob. art. 296. Pokwitowanie musi byc wyraźne i dokonane w sposób prawnie wiążący.

Art. 52. Czynność prawna [1]), którą prokurant lub pełnomocnik handlowy zawiera stosownie do prokury lub pełnomocnictwa [2]) w imieniu pryncypała [3]), rodzi dla pryncypała prawa i obowiązki względem trzecich [4]).

Art. 51. Wer die Waare und eine unquittirte Rechnung überbringt, gilt deshalb noch nicht für ermächtiget, die Zahlung zu empfangen.

Art. 52. Durch das Rechtsgeschäft, welches ein Procurist oder ein Handlungsbevollmächtigter gemäss der Procura oder der Vollmacht im Namen des Principals schliesst, wird der Letztere dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.

Es ist gleichgiltig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen

Obojętnem jest, czy czynność wyraźnie w imieniu pryncypała była zawarta, czy się tylko z okoliczności okazuje, że według woli kontraktujących za pryncypała miała być zawartą [5]).

Między prokurantem lub pełnomocnikiem a trzecim z czynności takiej nie rodzą się ani prawa ani obowiązki [6]).

1) Odpowiedzialność mocodawcy za szkodę wyrządzoną przez pełnomocnika nie jest w ustawie uregulowaną. Z zasady zastępstwa bezpośredniego wynika jednak, że czynność pełnomocnika w granicach pełnomocnictwa wywołuje dla pryncypała bezpośrednie skutki; w granicach zaś pełnomocnictwa leży także zawarcie kontraktu, który trzeciemu przynosi szkodę, oraz wykonanie umowy, które wywołuje szkodę. Jeżeli przeto przy jednej z tych czynności zachodzi po stronie działającego pełnomocnika (zob. uw. 4) wina, mocodawca odpowiada za szkodę bez względu na to, jaką była treść zlecenia: tak co do wadliwego wypełnienia G. U. W. 5210, O. T. R. XII. 112, co do zawinionego zawarcia kontraktu O. T. N. L. VI. 103 i A. 2115 (pełnomocnik wprowadził stronę w błąd, dał jej mianowicie do podpisania inne zamówienie, niż rzeczywiście dokonane; strona odpowiada pryncypałowi tylko według istotnego zamówienia, choć ten ostatni w liście do strony potwierdził zamówienie przez nią podpisane, a strona na list ten dopiero po dłuższym czasie dała wyjaśniającą odpowiedź); por. także O. z 7 lutego 1903 l. 16268 przy art. 47 uw. 3. Za szkodę wywołaną takiem działaniem pełnomocnika, które leży poza granicami pełnomocnictwa, pryncypał odpowiada tylko o tyle, o ile mu można przypisać winę (culpa in eligendo: § 1315 k. c.). Por. także § 139 ust. przemysł. i § 5 ust. 2 ustawy prasowej; co do odpowiedzialności osób prawniczych za swych zastępców zob. art. 230 k. h.

2) W razie przekroczenia granic pełnomocnictwa pryncypał

---

des Principals geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willem der Contrahenten für den Principal geschlossen werden sollte.

Zwischen dem Procuristen oder Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten.

nie odpowiada, chyba że dotyczącą czynność zatwierdził (ratihabitio), w którym to razie traktuje ją się tak, jak gdyby pełnomocnik był do niej upoważniony. Jeżeli np. przy prokurze łącznej jeden z prokurantów przyjął agenta i przyrzekł mu karę umowną na przypadek wypowiedzenia przed terminem, a pryncypał wiedząc o tem wszystkiem używał później tego agenta bez zastrzeżeń, związany jest umową o karę A. 2098. Żona odpowiada za kupno uskutecznione przez męża dla jej handlu, jeżeli towar z jej wiedzą do jej sklepu odstawiono, choćby nawet mąż przy kupnie nie oświadczył wyraźnie, że działa w imieniu żony A. 266. Jeszcze dalej idzie A. 2008, wkładając na żonę odpowiedzialność za kontrakty kupna zawarte przez męża pod swem nazwiskiem i na jego nazwisko fakturowane, skoro towary przeznaczone były dla jej handlu i w tymże zostały zużytkowane.

Co do zgaśnięcia pełnomocnictwa zob. objaśn. do art. 54; co do odpowiedzialności pełnomocnika w razie przekroczenia p. art. 55.

3) t. zn. z wymienieniem pryncypała jako tego, który ma być bezpośrednio uprawnionym i zobowiązanym; okoliczność, że interes według woli kontraktujących miał być zawarty »na rachunek« pryncypała, nie wystarcza O. T. N. L. XXIII. 57. Por. jednak uw. 5.

4) Zachodzi tu więc t. zw. zastępstwo bezpośrednie, t. zn. skutki czynności spadają wprost na mocodawcę (zastąpionego): jeżeli np. pełnomocnik, upoważniony do zawarcia kontraktu kupna, przyjął już towar, pryncypał nie może go zostawiać do dyspozycyi A. 276 Co do innych warunków skuteczności interesu dla mocodawcy trzeba według obecnego stanu nauki odróżnić zdolność prawną i zdolność do działania, zachowanie formy i wpływ innych okoliczności (np. błędu i t. p), które mogą pociągnąć za sobą nieważność czy bezskuteczność oświadczenia woli. Zdolność prawną i zdolność do działania ocenia się według osoby mocodawcy, żądając od pełnomocnika tylko tyle, by był zdolny do objawu woli, choćby sam nie mógł dla siebie zaciągnąć takiego zobowiązania, jakie powstaje dla pryncypała (§ 1018 k. c.). Co do formy (np. potrzeby aktu notaryalnego) rozstrzyga w zasadzie również osoba mocodawcy chyba, że idzie o przepisy wywołane względami na samo oświadczenie woli jako takie (np. przepisy żądające pewnej formy przy czynnościach osób ślepych), nie względami na jego

treść. Co do innych wreszcie okoliczności (np. kwestya błędu, przymusu) rozstrzyga osoba pełnomocnika, który oświadczenie składa; mogą wprawdzie zachodzić momenta odbierające mocodawcy prawo powołania się na błąd zastępcy (np. mocodawca udzielając pełnomocnictwo znał prawdziwy stan rzeczy), błąd mocodawcy wpłynąć jednak mógłby tylko na jego oświadczenie, t. zn. na akt udzielenia pełnomocnictwa.

Pełnomocnik może w granicach pełnomocnictwa sam wystąpić jako kontrahent, w którym to razie ma wobec mocodawcy, jak trzeci kontrahent, prawa i obowiązki bezpośrednie; może również w granicach pełnomocnictwa zawrzeć czynność między mocodawcami, których zastępuje.

5) Prokurant nie potrzbuje działać wyraźnie w imieniu pryncypała, jeżeli tylko strona kontraktująca wie o jego charakterze, a czynność zdziałana przedstawia się w stosunku do przedsiębiorstwa pryncypała jako czynność handlowa pomocnicza z art. 273; w takim razie interes uważać owszem należy za zawarty z firmą, jeżeli prokurant nie zastrzegł wyraźnie, że działa tylko w swem własnem imieniu A. 1040. Chociaż prokurant wobec kupca nie znającego pryncypała przedstawia się sam za pryncypała, nie wymieniając, że tylko jako prokurant działa w imieniu pryncypała, interes przychodzi do skutku między kupcem a pryncypałem, chyba gdyby kupiec wykazał, że wyjątkowo osobiste właściwości kontrahenta jedynie i wyłącznie skłoniły go do zawarcia umowy A. 1454. Wogóle jest to kwestya, na którą można dać odpowiedź tylko na objektywnej podstawie, podczas gdy subjektywne zachowanie się pełnomocnika schodzi na dalszy plan; por. z jednej strony A. 266 i 2008 w uw. 2, z drugiej strony A. 1843 i O. z 27 marca 1903 l 3230 przy art. 47 uw. 3.

6) Agent, który w imieniu towarzystwa ubezpieczeń zawarł z trzecim umowę, nie ma legitymacyi do skargi przeciw trzeciemu o ustalenie, że kontrakt obowiązuje dziedziców ubezpieczonego, skoro sam nie wstąpił w kontrakt i obowiązków ubezpieczonego na siebie nie przejął (?); legitymacyi nie daje mu i ta okoliczność, że jedną ratę zapłacił i zobowiązał się wobec towarzystwa płacić je na przyszłość, w zamian za co towarzystwo odstąpiło mu wszelkie roszczenia z kontraktu ubezpieczenia, bo i przez to nie nabył

prawa żądać czegokolwiek w własnem imieniu od ubezpieczonego(?) O. z 7 maja 1903 l. 4604 C. 1903 s. 788. Jeżeli towarzystwo ubezpieczeń udziela według statutów pożyczek na własne policy, a agent tegoż towarzystwa, upoważniony do pośredniczenia przy takich pożyczkach, przyjął od ubezpieczonego policę jako zastaw dla pożyczki, którą temuż towarzystwo udzielić miało, agent nie odpowiada osobiście ubezpieczonemu i nie ma legitymacyi biernej do skargi o zwrot policy, choćby nawet przy tym interesie przyjmując policę działał tylko z grzeczności dla ubezpieczonego A. 1416.

Art. 53. Prokurant lub pełnomocnik handlowy nie mogą bez zezwolenia pryncypała przenosić swej prokury względnie swego pełnomocnictwa handlowego na kogo innego [1]).

1) Prokurant nie może również ustanowić drugiego prokuranta obok siebie i stworzyć w ten sposób prokury łącznej A 1943. Może jednak ustanowić pełnomocnika handlowego, a pełnomocnik handlowy może ustanowić pełnomocnika handlowego o szczuplejszym zakresie działania, niż własny, o ile takie ustanowienie wiąże się zazwyczaj z wykonaniem czynności, do których został upoważniony: art. 47 k. h. Por. § 1010 k. c.

Art. 54. Prokura oraz pełnomocnictwo handlowe są każdej chwili odwołalne [1]), wszakże bez ujmy praw wynikających z istniejącego stosunku służbowego [2]).

Wskutek śmierci pryncypała nie gaśnie prokura ani pełnomocnictwo handlowe [3]).

1) Zrzeczenie się prawa odwołania prokury lub pełnomocnictwa handlowego jest nieważne O. T. N. L. XXIII. 326; dlatego

---

Art. 53. Der Procurist oder der Handlungsbevollmächtigte kann ohne Einwilligung des Principals seine Procura oder Handlungsvollmacht auf einem Anderen nicht übertragen.

Art. 54. Die Procura oder Handlungsvollmacht ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse.

Der Tod des Principals hat das Erlöschen der Procura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge.

też odwołanie prokury należy wpisać do rejestru, choć prokurant twierdzi, że udzielono mu prokurę nieodwołalnie na dłuższy czas A. 1796. Pełnomocnictwo gaśnie jednak dopiero wtedy, kiedy odwołanie uskuteczniono w taki sposób, iż osoby trzecie dowiedziały się o tem lub też — wskutek używanego zazwyczaj ogłoszenia — powinny były o tem wiedzieć: zob. art. 46, a co do pełnomocnictwa handlowego art. 47 uw. 4 – 6. Dopóki to nie nastąpiło, pełnomocnictwo utrzymuje się w mocy, a pryncypał z czynności pełnomocnika odpowiada, chociaż może pociągnąć go do odpowiedzialności · § 1026 k. c.

2) lub wogóle z kontraktu zawartego między pryncypałem a pełnomocnikiem np. z umowy o karę konwencyonalną. Zob. obj. do art 61, 62 i 64 k. h.

3) Ograniczenie prokury na czas życia pryncypała jest wobec trzecich bez prawnego znaczenia. Przy pełnomocnictwie handlowem ograniczenie takie nie jest wykluczone; musi jednak ujawnić się na zewnątrz, bo pełnomocnictwo nie pokrywa się z zleceniem, a § 1026 k. c. i tutaj ma zastosowanie.

Co do innych przyczyn zgaśnięcia obowiązują przepisy prawa cywilnego (art 1 k. h.). Tak prokura jak i pełnomocnictwo handlowe gasną więc przez konkurs do majątku prokuranta lub pełnomocnika A. 1917, przez konkurs do majątku pryncypała (§ 1024 k. c.; w tym przypadku zd. m. przepis § 1026 k. c. nie ma zastosowania), przez wypowiedzenie z strony prokuranta lub pełnomocnika (§ 1021 k. c.; por. atoli § 1025 k. c.), przez śmierć prokuranta lub pełnomocnika (§ 1022 k. c.; § 1025 k. c. nie ma tu zastosowania), przez utratę zdolności do działania tak po stronie pryncypała, jak i po stronie prokuranta względnie pełnomocnika, wreszcie zd. m. także przez zwinięcie przedsiębiorstwa, o ile pryncypał może się niem wogóle zasłonić wobec trzecich (co do kupców rejestrowanych zob. art. 25 k. h., co do kupców drobnych wyżej uw. 1 i § 1026 k. c.).

Art. 55. Kto zawiera czynność handlową[1]) jako prokurant lub pełnomocnik handlowy[2]), nie otrzymawszy pro-

---

Art. 55 Wer ein Handelsgeschäft als Procurist oder als Handlungsbevollmächtigter schliesst, ohne Procura oder Handlungs-

kury [3]) względnie pełnomocnictwa handlowego, tak samo pełnomocnik handlowy, który zawierając czynności przekracza granice swego umocowania [4]), odpowiada trzeciemu osobiście podług prawa handlowego [5]); trzeci może go pozwać według swego wyboru albo o wynagrodzenie szkody, albo o dopełnienie zobowiązania [6]).

Odpowiedzialność ta nie ma miejsca, jeśli trzeci wchodził z nim w czynności, mimo że wiedział o braku prokury względnie pełnomocnictwa, lub o tegoż przekroczeniu [7]).

1) Nie wymaga się tu winy pełnomocnika, lecz tylko objektywnego braku lub przekroczenia pełnomocnictwa. Czynność musi jednak być handlową, t. zn. taką, że byłaby handlową, gdyby wiązała pryncypała; przy czynnościach nie handlowych stosują się §§ 1009 i 1323 k. c.

2) t. zn. dając wyraźnie do poznania. że działa w cudzem imieniu,

3) Art. 55 stosuje się także do prokuranta, który sam jeden zawiera czynność handlową mimo istnienia prokury łącznej.

4) Idzie tu znów o rozmiar pełnomocnictwa, nie zlecenia. Zatwierdzenie z strony pryncypała (art. 52 uw. 2) znosi w każdym razie osobistą odpowiedzialność pełnomocnika.

5) O ile może sam zaciągnąć zobowiązanie (§ 1018 k. c.). Odpowiedzialność według prawa handlowego oznacza, iż rozmiar odpowiedzialności ustalić należy na podstawie przepisów prawa handlowego (zob. niżej uw. 6); roszczenie przeciw pełnomocnikowi należy jednak i pod względem formalnym do orzecznictwa handlowego (§ 39 l. 2 u. w. i § 51 l. 2 N. J.). Kompetencya handlowa

---

vollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluss eines Geschäftes seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihm auf Schadenersatz oder Erfüllung belangen.

Diese Haftungspflicht tritt nicht ein, wen der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Procura oder der Vollmacht oder die Überschreitung der letzteren kannte, sich mit ihm eingellassen hat.

uzasadniona jest także i wtedy, kiedy się wydaje, iż pełnomocnik działał w granicach upoważnienia; ta kwestya należy bowiem do meritum sprawy i zarzutu niewłaściwości sądu na tej podstawie opierać nie można A. 2019.

6) Art. 55 przyznaje trzeciemu prawo wyboru; trzeci musi więc zdecydować się na jedną alternatywę i jest związany dokonanym wyborem, odkąd go pełnomocnikowi zakomunikował. Są jednak przypadki, w których natura czynności wyklucza prawo wyboru: jeżeli np. pełnomocnik handlowy sprzedawcy błędnie zakomunikował kupującemu oświadczenie sprzedawcy i przez to wywołał u kupującego przekonanie, iż nastąpiło storno interesu, nie może kupujący skarżyć pełnomocnika z tytułu przekroczenia pełnomocnictwa o »wykonanie storna« i zwrot zaliczki wypłaconej sprzedawcy na poczet ceny kupna A. 1438. Z drugiej strony nie jest wykluczona komulacya żądań: jeżeli np. po stronie rzekomego pełnomocnika zachodzi wina, trzeci może żądać od niego wypełnienia kontraktu i wynagrodzenia szkody przez opóźnienie powstałej, lub wypełnienia kontraktu i zwrotu kosztów sporu, przeprowadzonego bezskutecznie przeciw pryncypałowi O. T. N. L. XI. 356. W razie przekroczenia granic pełnomocnictwa można, jeżeli wykonanie kontraktu jest podzielne (art. 359 k. h.), żądać od pryncypała wykonania w granicach pełnomocnictwa, a co do nadwyżki dochodzić praw z art. 55 przeciw pełnomocnikowi.

Jeżeli się żąda wynagrodzenia szkody, wchodzi w zastosowanie art. 283 k. h. Przy żądaniu wypełnienia można domagać się tego wszystkiego, czegoby się w razie upoważnienia można było domagać od pryncypała, ale tylko tego: trzeci musi więc przy umowie dwustronnie obowiązującej wykonać z swej strony świadczenie, a wadliwość tego świadczenia może pozwany zarzucić tak samo, jakby to mógł uczynić pryncypał.

7) Że trzeci o braku pełnomocnictwa wiedział, dowieść musi ten, kogo się na podstawie art. 55 pociąga do odpowiedzialności; że trzeci przy należytej staranności powinien był to wiedzieć, od odpowiedzialności mniemanego pełnomocnika nie wyklucza, lecz owszem niejednokrotnie uzasadnia (pryncypała czynność nie wiąże, bo trzeci np. o zgaśnięciu pełnomocnictwa powinien był wiedzieć).

Art. 56. Prokurantowi lub pełnomocnikowi handlowemu ustanowionemu do prowadzenia całego przedsiębiorstwa handlowego nie wolno bez zezwolenia pryncypała zawierać czynności handlowych ani na rachunek własny ani na rachunek trzeciego [1]).

Przyjąć należy, że pryncypał zezwala, już w takim razie, jeżeli udzielając prokurę lub pełnomocnictwo wiedział, że prokurant lub pełnomocnik handlowy trudni się czynnościami handlowemi na własny lub cudzy rachunek, a nie wymówił sobie zaprzestania tego zatrudnienia.

Jeżeli prokurant lub pełnomocnik handlowy wykracza przeciw temu przepisowi [2]), pryncypał może żądać wynagrodzenia zrządzonej szkody [3]). Nadto [4]), jeśli pryncypał tego żąda, musi prokurant lub pełnomocnik handlowy dozwolić na to, aby interesa zrobione na jego rachunek uważane były za zawarte na rachunek pryncypała [5]).

1) Przepis ten zabrania wszystkich — nie tylko konkurencyjnych — czynności handlowych na własny lub cudzy rachunek, więc także wstąpienie w roli spólnika do spółki handlowej, o ile

---

Art. 56. Ein Procurist oder ein zum Betriebe eines ganzen Handelsgewerbes bestellter Handlungsbevollmächtigter darf ohne Einwilligung des Principals weder für eigene noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen.

Eine Einwilligung des Principals ist schon dann anzunehmen, wenn ihm bei Ertheilung der Procura oder der Vollmacht bekannt war, dass der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe, und er die Aufgebung dieses Betriebs nicht bedungen hat.

Übertritt der Procurist oder Handlungsbevollmachtigte diese Vorschrift, so kann der Principal Ersatz des verursachten Schadens fordern. Auch muss sich der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte auf Verlangen des Principals gefallen lassen, dass die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Principals geschlossen angesehen werden.

spółka taka nie jest osobą prawniczą, t. zn. o ile czynności spółki takiej są właściwie czynnościami samych spólników w spółkę złączonych. Wychodzi on z założenia, że stosunek prokury względnie pełnomocnictwa jeszcze trwa, że nadto opiera się na wiążącej obie strony (§ 1018 k. c.) umowie: w razie, gdy pełnomocnik choćby jednostronnie zrzucił się z kontraktu (np odesłał pełnomocnictwo, przyjął inne miejsce) nie zawiadamiając o tem pryncypała, zakaz art. 56 przestaje go krępować, co oczywiście nie wyklucza obowiązku do wynagrodzenia szkody O. T. N. L. XVI. 195; jeżeli wiążącej umowy wogóle nie było (np. pełnomocnictwo opiera się na tem, iż pryncypał ogłosił, iż A jest jego reprezentantem, lub też umowa przyszła do skutku, ale pełnomocnik jest małoletni), zastosowanie art. 56 jest oczywiście wykluczone.

Co do umownego zakazu konkurencyi zob. objaśnienia do art. 284.

2) W razie stosunku służbowego przekroczenie daje pryncypałowi prawo do natychmiastowego rozwiązania (art. 62, 64 l. 2 k. h.).

3) podług art. 283 k. h.

4) Według § 24 u. w. komulacya roszczeń jest wykluczona, a pryncypałowi przysługuje tylko prawo wyboru.

5) Prawo wstąpienia polega na tem, że wobec trzeciego wprawdzie pełnomocnik pozostaje uprawnionym i zobowiązanym, pryncypał może jednak domagać się, by mu za przejęciem przez niego zobowiązań względnie zwrotem wydatków pełnomocnik odstąpił wszelkie prawa z dotyczącej czynności lub wydał osiągnięty zysk. Prawo to odpada przy czynnościach zawartych na rachunek trzeciego; pośredniczenie z strony petnomocnika jest jednak jako takie czynnością zawartą na jego własny rachunek, wskutek czego pryncypał może żądać zarobionej przez pełnomocnika prowizyi (inaczej, a błędnie O. T. R. VIII. 48).

Do nabycia praw wobec trzeciego potrzebuje pryncypał z reguły cesyi z strony pełnomocnika (§§ 1422, 1423 k. c.). Wyjątkowy przypadek podany jest w O. z 3 listopada 1903 l. 14928 GZ. 1903 s. 417. A brał u powoda towar za kredytem sześciomiesięcznym za pośrednictwem generalnego zastępcy powoda; gdy powód odmówił mu kredytu, A porozumiał się z zastępcą, i tenże sprzedawał mu dalej towar powoda z kredytem sześciomiesięcznym na

swój własny rachunek. Gdy później zastępca uciekł, powod zaskarżył A na podstawie kontraktów kupna zawartych z zastępcą: S. N. skargę uznał za uzasadnioną, albowiem A wiedział, że zastępca sprzedaje mu na własny rachunek towar powoda z tegoż sklepu (moment winy).

TYTUŁ SZÓSTY

O POMOCNIKACH HANDLOWYCH [1]).

Art. 57. Natnrę posług [2]) i prawa pomocników handlowych (kupczyków [3]), uczniów handlowych [4]) do płacy i utrzymania [5]) określa w braku umowy [6]) zwyczaj miejscowy lub uznanie sądu, który, jeśli potrzeba, zasięgnie przed orzeczeniem zdania znawców.

1) Które osoby zaliczyć należy do tej kategoryi, jest spornem. Nie ulega wątpliwości, że między pomocnikiem a pryncypałem zachodzić musi stosunek obligatoryjny, oparty na prawno-prywatnym kontrakcie najmu usług, wskutek czego pomocnikiem handlowym nie jest z jednej strony urzędnik państwa, chociaż zatrudnienie jego dotyczy takiej działalności państwa, która temuż nadaje charakter kupca (np. urzędnik pocztowy, którego stanowisko opiera się na kontrakcie prawa publicznego; urzędnicy kolei państwowych zawierają wprawdzie z państwem kontrakt prywatnoprawny, są jednak zarazem organami administracyi peństwa, co zd. m. nie pozwala ich traktować jako pomocników handlowych), z drugiej zaś strony członek przełożeństwa spółki akcyjnej będący

---

Sechster Titel.

Von den Handlungsgehülfen.

Art. 57. Die Natur der Dienste und die Ansprüche der Handlungsgehülfen (Handlungsdiener, Handlungslehrlinge) auf Gehalt und Unterhalt werden, in Ermanglung einer Uebereinkunft, durch den Ortsgebrauch oder durch das Ermessen des Gerichtes, nöthigenfalls nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen bestimmt.

ustawowym zastępcą osoby prawniczej O. T. N. L. XIII. 179. Pewnem jest dalej, że do pomocników handlowych nie należą osoby pełniące w handlu posługi czeladne (art. 65 k. h.); zresztą jednak sprawa jest wątpliwa. Idzie o to, czy zakres pomocników handlowych ograniczyć do osób, które w przedsiębiorstwie handlowem (art. 4) pełnią t. zw. usługi kupieckie (kaufmännische Dienste), czy też ograniczenie odrzucić. Zd. m. należy się oświadczyć za ograniczeniem, a to na podstawie § 39 l. 2 u. w., który odróżnia wyraźnie pomocników handlowych od innych osób w handlu pomieszczonych, wskazuje więc, że nie wszystkie osoby w handlu pomieszczone należą do takich pomocników. Przeciwnego poglądu nie usprawiedliwia ani § 25 u. w., który stwierdza tylko, że pomocnicy handlowi mogą podlegać również przepisom prawa przemysłowego, ani przepisy ust. przemysł. Przepis § 92 tejże ust. w związku z § 73 dowodzi znów tylko tyle, że pomocnicy handlowi mogą być także pomocnikami przemysłowymi, i powtarza zasadę § 25 u. w., przyczem i to zważyć należy, że dla prawa handlowego rozstrzyga znaczenie, jakie z słowami »pomocnik handlowy« wiąże ustawa handlowa, nie to, jakie słowom tym przypisuje prawo przemysłowe. Wyłączywszy więc osoby pełniące usługi czeladne mogą w handlu oprócz *a*) pomocników handlowych być pomieszczeni jeszcze *b*) pomocnicy przemysłowi, którzy świadczą wyłącznie lub przeważnie usługi przemysłowe i *c*) osoby przyjęte do pełnienia wyższych usług — oczywiście niekupieckich — które na podstawie § 73 ust. 3 ustawy przem. do pomocników przemysłowych nie należą. Judykatura austryacka podziału tego przez dłuższy czas nie uznawała, trzymając się zwalczanego tu poglądu: tak mianowicie A. 1640, 2050 uznaje dyrektora fabryki za pomocnika handlowego, bo ustawa nie odróżnia, czy usługi osoby umieszczonej w przedsiębiorstwie handlowem odnoszą się do właściwego handlu, czy do rachunkowości, czy do technicznej strony, zaś A. 1768 zalicza werkmajstra, t. zn. osobę, do której się wprawdzie ustawa przemysłowa nie odnosi, która jednak niewątpliwie tylko usługi techniczne świadczy, do pomocników handlowych. W ostatnich atoli czasach zapadło co do werkmajstra wprost przeciwne O. z 10 grudnia 1902 l. 16768 C. E. V. 650, a tej samej zasady trzyma się O. z 7 lutego 1905 l. 548 Rep. 177 C. 1905 s. 403, które je-

dnak do takich osób (nie zajmujących się zwyczajnemi zadaniami większości pracujących, lecz świadczących usługi techniczne wymagające wyższej kwalifikacyi i z reguły płatnych miesięcznie) stosuje analogicznie art. 61 k. h.

Przez usługi kupieckie rozumie się usługi związane z handlem w ciaśniejszem (popularnem) słowa tego znaczeniu t. zn. z nabywaniem i odsprzedażą towarów. Mogą one mieć naturę czysto faktyczną (prowadzenie ksiąg handlowych, reklama i t. p.): tak np. pomocnikiem handlowym jest tłómacz przyjęty przez kupca na czas podróży po kraju, w którym kupiec chce swe towary rozpowszechnić, a którego języka nie rozumie A. 1330. Mogą jednak mieć również naturę prawną np. usługi pełnomocników handlowych (którzy nie muszą być pomocnikami, mogą jednak nimi być), kasyerów, lub posiadać jeden i drugi charakter (np. usługi subjekta w otwartym sklepie).

Odgraniczenie pomocników handlowych od osób poprzednio pod lit. *b)* i *c)* wymienionych jest niejednokrotnie trudne, bo jedna osoba może oddawać usługi kupieckie i niekupieckie, a trudno rozstrzygnąć, które w konkretnym przypadku przeważają. Tak np. do kategoryi *b*) należy niewątpliwie płatny od dnia robotnik fabryczny A 1743, kucharz w restauracyi, której właściciel jest kupcem O. T. N. L. X 299; przykrawacza jednak u krawca będącego kupcem (art. 4 uw. 3), który zarazem zastępuje pryncypała w interesie i zawiera umowy z klijentami, uznano za pomocnika handlowego A. 1424, a natomiast kelnera i oberkelnera zalicza O. T. N. L. XXIV. 276 do pomocników przemysłowych (?), choć zawierają za kupca czynności prawne i są pełnomocnikami handlowymi; por. także O. z 7 lutego 1901 l. 17245 C. 1901 N. 360, według którego służący towarzystwa wagonów sypialnych, któremu wagony oddano do czyszczenia wraz z inwentarzem pod obowiązkiem zwrotu, nie jest pomocnikiem handlowym, mimo, iż sam zamawiał potrzebne w wagonach reperacye. Do kategoryi *c*) należy niewątpliwie lekarz fabryczny, kierownik artystyczny fabryki, chemik w cukrowni i t. p.: i tu jednak może istnieć połączenie funkcyi, wywołujące w konkretnym przypadku wątpliwości (np. co do pomocników aptekarskich, których A. 2026 uznaje za pomocników handlowych).

Doniosłość prawna powyższego podziału leży w tem, że do stosunku służbowego pomocników przemysłowych (lit. *b*) stosują się tylko przepisy prawa przemysłowego względnie cywilnego (art. V u. w. do ustawy przemysłowej, do urzędników technicznych (lit. *c*) w pierwszym rzędzie przepisy prawa cywilnego, a z prawa handlowego tylko pojedyncze przepisy i to tylko per analogiam (zob. przytocz. wyżej O. z 7 lutego 1905 l. 548; lekarz fabryczny może niewątpliwie mimo art. 59 grać na giełdzie), do pomocników zaś handlowych w pierwszym rzędzie postanowienia prawa handlowego. Pomocniczo stosują się także do pomocników handlowych przepisy prawa przemysłowego, o ile pomocnik handlowy jest zarazem pomocnikiem przemysłowym, t. zn. o ile przedsiębiorstwo handlowe podlega przepisom ust. przemysł. (art. V ust. w.), a on nie pełni wyższych obowiązków służbowych (§§ 73 i 92 ust. przemysł.).

Co do sądownictwa zob. objaśn. do §§ 38—40 u. w.

2) Idzie tu zawsze o usługi wogóle (operae), nie o wykonanie pewnego oznaczonego dzieła (opus). Pomocnik handlowy jest obowiązany do takich usług, jakie w umowie wziął na siebie i tylko do takich usług; w braku umowy (za której część składową uważać należy także zwyczaje miejscowe) powinien w granicach usług kupieckich słuchać wskazówek pryncypała, nie jest atoli w żadnym razie obowiązany spełniać usług czeladnych (arg. § 76 ust. przem., stosujący się bezpośrednio tylko do tych pomocników handlowych, którzy są zarazem pomocnikami przemysłowymi), chyba że jest uczniem, a zwyczaj pozwala go w pierwszych czasach nauki do takich posług używać. Usługi należy świadczyć osobiście, co jednak nie wyklucza z reguły ich zamienności i egzekucyi po myśli § 353 o. e.

Zapiski zebrane przez podróżnego handlowego co do drogi, klientów, cen i rabatów dawanych pojedynczym klientom stanowią jego wyłączną własność, a pryncypał po rozwiązaniu stosunku służbowego nie ma prawa żądać ich wydania A. 2100.

3) Kupczykiem jest każdy pomocnik handlowy, o ile nie jest uczniem.

4) Do stosunku z uczniami handlowymi stosują się §§ 97 — 104*a*) i 137 ust. przemysł.

5) Wynagrodzenie za pracę może być bardzo rozmaite; można je nawet umownie wykluczyć (przy t. zw. wolontaryuszach, czyli praktykantach; co do uczniów zob. § 97 ust. przemysł), a osoba dotycząca nie traci przez to bynajmniej charakteru pomocnika handlowego. Płaci się je w braku umowy z dołu (§ 1156 k. c.)· pomocnikom handlowym, którzy są zarazem pomocnikami przemysłowymi, tygodniowo (§ 77 ust. przemysł.), innym miesięcznie (por. § 73 ust. 3 ust. przemysł). Może ono jednak być dane nietylko w pieniądzach, jeżeli taka jest treść umowy; ograniczenie § 78 ust. przemysł. (zakaz t. zw. Trucksystemu) do pomocników handlowych zdaniem m. się nie stosuje, skoro prawo handlowe ma tu pierwszeństwo przed prawem przemysłowem, a daje stronom zupełną w tym względzie swobodę. Co do ubezpieczenia pomocników handlowych zob. ust z 28 grudnia 1887 l. 1 d. u, p. ex 1888 o przymusowem ubezpieczeniu od wypadków i ust. z 30 marca 1888 l. 33 d. u. p. o przymus. ubezp. na przypadek choroby.

Jeżeli pomocnikowi handlowemu należy się stała płaca (pensya), od umowy i interpretacyi należy rozstrzygnięcie pytania, co ta pensya obejmuje. Jeżeli np. pryncypał za wiedzą pomocnika handlowego przez dłuższy czas płaci stale za niego podatek nie potrącając go z pensyi, przyjąć należy zgodną wolę stron tej treści, iż pryncypał opłacać winien ten podatek z własnych funduszów A. 1332. Noworoczne należy się pomocnikowi handlowemu, choćby o niem w umowie nie było wzmianki (art. 279), jeżeli jest w zwyczaju w miejscu, gdzie się przedsiębiorstwo prowadzi A. 837 (orzeczenie to przyjmuje, iż w każdym razie konieczną jest rzeczą, by stosunek służbowy dotrwał do końca roku, t. j. do 31 grudnia; inaczej — zd. m. trafnie — A. 2091, według którego jest to wynagrodzenie za wierną służbę przez rok, nie należy się zatem w razie wypowiedzenia z strony pomocnika, należy się jednak (a contr.) np. w razie śmierci pomocnika w ciągu roku lub wypowiedzenia bez przyczyny z strony pryncypała — oczywiście stosunkowo: § 1156 k. c.). Jeżeli pomocnik wstępując do handlu porzucił służbę rządową dającą prawo do emerytury, pryncypał zaś w zamian za to dał mu zapewnienie, że w razie zwinięcia przedsiębiorstwa, »nie zostawi go na bruku«, zapewnienie to daje pomocnikowi prawo do dożywotniej pensyi w razie niezdolności do

świadczenia usług A. 1906. Co do przywileju pretensyi o płacę w konkursie pryncypała oraz przy zarządzie przymusowym zob § 43 u. k. i § 344 o. e.

Okoliczność, że pomocnik handlowy ma umową zapewniony pewien udział w czystym zysku czyli t. zw. tantyemę (commis. interessé) nie wpływa na jego służbowe stanowisko; on nie nabywa przez to praw spólnika, owszem zostaje podwładnym i nie ma wpływu na kierownictwo przedsiębiorstwa O. T. N. L. I. 194. Pryncypał musi jednak udzielić mu do przejrzenia roczny bilans i dozwolić na przegląd ksiąg handlowych, o ile tego potrzeba celem zbadania bilansu O. T. N. L. XVII. 276, O. T. R. z 11 maja 1903 C. 1903 s. 668. Prawa tego nie traci pomocnik handlowy co do czasu, przez który trwał stosunek służbowy, nawet w razie złamania swych obowiązków np. przez sprzeniewierzenie O. T. N. L. I. 195. W razie opuszczenia służby w ciągu roku obrotowego ma on prawo do stosunkowej części z zastrzeżonego udziału w całorocznym zysku, o ile umowa nie stanowi inaczej; por. O. T. N. L. XIX. 121. W żadnym atoli razie nie ma obowiązku do zwrotu kwoty pobranej na podstawie bilansu tytułem udziału w zysku, choćby przedsiębiorstwo później pociągnęło za sobą straty O. T. N. L. VI. 25. Inaczej przedstawia się rzecz, jeżeli pomocnik handlowy (np. podróżny handlowy) ma zapewnioną tylko prowizyę od tych interesów, które za jego pośrednictwem były zawarte, lub od niektórych z nich (np. 50% od nadwyżek uzyskanych ponad ceny normalne A. 2032). Ten ma tylko prawo żądać od pryncypała wyciągu z ksiąg handlowych, co do tych interesów, od których mu się należy prowizya A. 2032 (które się powołuje na § 837 k. c.); prowizya zaś należy mu się zazwyczaj tylko od interesów prawidłowo wykonanych (z wyłączeniem stornowanych, tych, przy których skutkiem niewypłatności klienta nie można było należytości ściągnąć i t. p.) oraz od ceny netto, jeżeli nie było odmiennej umowy ani nie istnieje przeciwny zwyczaj.

Pomocnik handlowy jest »stale umieszczony« w rozumieniu § 2 ust. z 26 maja 1888 l. 75 d. u. p. (ograniczającej egzekucyę na dochody z stosunku służbowego), choć co do wypowiedzenia obowiązuje art. 61 k. h. lub nawet krótszy termin umowny, jeżeli tylko stosunek jego do pryncypała przedstawia się na podstawie

zachodzących okoliczności jako stały A. 2081, 2113, 2128, 2144 Jud. 148; ustawa bowiem mówi o co najmniej trzechmiesięcznem wypowiedzeniu, nie ma jednak charakteru taksatywnego (przeciwnie A. 2075). Jako okoliczności wskazujące stałość stosunku wymienia S. N.: wysokość pensyi, dłuższe faktyczne trwanie stosunku służbowego, intencye stron przy zawieraniu umowy, wreszcie naturę funkcyi pomocnika, mianowicie zaufanie, którego dowodem jest powierzenie mu pewnych funkcyi (np. buchaltera). Wierzyciel, który uzyskał egzekucyjne przyznanie pensyi pomocnika na własność, nie może sprzeciwiać się zniżeniu pensyi egzekuta, opartemu na porozumieniu się między tym ostatnim a pryncypałem, o ile nie wykaże, że to porozumienie było tylko pozorne i jedynie uszczuplenie praw egzekwenta miało na celu A. 1385.

Świadectwa służbowego może pomocnik handlowy żądać zawsze, jeżeli jest zarazem pomocnikiem przemysłowym (§ 81 ust. przemysł.); zresztą tylko wtedy, jeżeli taka była umowa lub taki jest zwyczaj.

6) Umowa ta jest z strony pryncypała czynnością handlową pomocniczą (art. 273 k. h.), może zatem być zawarta w dowolnej formie. Naruszenie przy umowie o przyjęcie ucznia dotyczących przepisów ustawy przemysł. stanowi przekroczenie przemysłowe, umowy jednak nie pozbawia ważności.

Co do prawa przyjmowania pomocników zob. z jednej strony §§ 14 i 19 lit. *f)* pat. o handlu okrężnym z 4 sierpnia 1852 l. 252 d. u. p., z drugiej strony §§ 98, 137 i 138 lit. *a*) ust. przemysł.; umowa przeciwna powyższym przepisom nie traci jednak ważności (por. art. 276 k. h.). Co do zdolności wstąpienia w służbę zob. §§ 148 i 246 k. c.

Art, 58. Pomocnik handlowy nie jest upoważnionym do przedsiębrania czynności prawnych w imieniu i na rachunek pryncypała.

Art. 58. Ein Handlungsgehilfe ist nicht ermächtiget, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Principals vorzunehmen.

Wszelako, jeśli pryncypał daje mu zlecenie do czynności prawnych w swem przedsiębiorstwie handlowem, przepisy o pełnomocnikach handlowych mają zastosowanie[1]).

1) Zob. art. 41 uw. 1 i 47 uw. 1. Co do odpowiedzialności pryncypała za szkody zrządzone przez pomocników nie ulega wątpliwości, że pryncypał wogóle odpowiada za culpa in eligendo (§§ 1161, 1315 k. c.). Poza tem wkładą ustawa w niektórych przypadkach na niego odpowiedzialność za szkodę powstałą z winy pomocników przy wykonywaniu usług (§§ 970, 1316 k. c., art. 400 k. h., § 14 ust. o dom. skład. w Dod. IX); czy zaś odpowiedzialność tę można rozciągnąć do wszystkich przypadków, w których się do wykonania pewnej roboty zwyczajnie używa pomocników, jest de lege lata nader wątpliwe. Używane zwykle formuły: że podejmując się takiej roboty bierze się milcząco na siebie odpowiedzialność za winę pomocników, że ich działanie uważać należy za działanie samego pryncypała, że używając pomocników czyni się to na własne niebezpieczeństwo, są tylko postulatami de lege ferenda; trudno również rozszerzyć pojęcie winy pryncypała w taki sposób, by uzasadnić jego odpowiedzialność w całym powyższym rozmiarze.

Art. 59. Pomocnikowi handlowemu nie wolno bez zezwolenia pryncypała robić interesów handlowych ani na rachunek własny ani na rachunek trzeciego.

Będą w tej mierze stosowane przepisy (art. 56) obowiązujące prokurantów i pełnomocników handlowych[1]).

Wird er jedoch von dem Principale zu Rechtgeschäften in dessen Handelsgewerbe beauftragt, so finden die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte Anwendung.

Art. 59. Ein Handlungsgehülfe darf ohne Einwilligung des Principals weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen.

In dieser Beziehung kommen die für den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten geltende Bestimmungen (Art. 56) zur Anwendung.

1) Zob. objaśn. do art. 56; co do umownego zakazu konkurencyi p. art. 284.

Art. 60. Pomocnik handlowy, który doznawszy bez swej winy nieszczęścia[1]), nie może przez jakiś czas pełnić służby, nie traci przez to prawa do płacy i utrzymania. Prawo do takiej względności służy mu jednak tylko na przeciąg sześciu tygodni[2]).

1) Takiem jest np. niezawiniona choroba pomocnika lub bliskiej rodziny, nie natomiast powołanie pomocnika na ćwiczenia wojskowe; jeżeli pryncypał wypłacił mu pensyę za czas ćwiczeń jest to tylko nie wiążący na przyszłość akt liberalności z jego strony A. 1778.

2) Bez względu na to, czy w tym czasie przeszkoda ustąpiła Jeżeli jednak w międzyczasie nastąpiło w inny sposób prawidłowe rozwiązanie stosunku służbowego (np. przez wypowiedzenie z strony pryncypała), prawo do płacy z chwilą rozwiązania stosunku służbowego gaśnie; z drugiej strony jasnem jest, że pomocnik, który po wypowiedzeniu zachorował bez swej winy i usług świadczyć nie może, ma prawo do płacy aż do terminu, w którym według wypowiedzenia stosunek służbowy się kończy. Pomocnik, który przed upływem 6 tygodni objął napowrót służbę i potem znów bez swej winy doznał nieszczęścia, ma i tym razem pełne prawa z art. 60, chyba, że w ten sposób objawia się chorowitość, dająca pryncypałowi prawo do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego (art. 64 l. 4). Oprócz płacy należy się pomocnikowi także umówiona tantyema. Z zestawienia art. 60 z art. 64 l. 4 wynika, iż sześciotygodniowa niezawiniona choroba czy przeszkoda nie daje pryncypałowi prawa rozwiązania stosunku służbowego; do tego potrzeba, by choroba względnie przeszkoda trwała ponad 6 tygodni, lub, by wynikła z winy pomocnika.

Art. 60. Ein Handlungsgehülfe, welcher durch unverschuldetes Unglück an Leistung seines Dienstes zeitweise verhindert wird, geht dadurch seiner Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt nicht verlustig. Jedoch hat er auf diese Vergünstigung nur für die Dauer von sechs Wochen Anspruch.

To, co pomocnik w czasie choroby otrzymuje z kasy chorych, nie zmniejsza rozmiaru praw przysługujących mu na podstawie art. 60 k. h.; obojętnem jest przy tem, czy pryncypał płacił do kasy chorych więcej, niż był obowiązany.

Przepis art. 60 ma naturę względnie obowiązującą: umowa może go zmienić na korzyść jednej ze stron.

Art. 61. Stosunek służbowy między pryncypałem a kupczykiem [1]) może każda z stron zakończyć z upływem każdego kwartału kalendarzowego za poprzedniem sześciotygodniowem wypowiedzeniem [2]). Jeżeli się umówiono o dłuższy lub krótszy czasokres [3]), lub o krótszy lub dłuższy termin do wypowiedzenia, umowy trzymać się należy [4]).

Co do uczniów handlowych czas trwania nauki oceniać należy według dotyczącej umowy, w braku zaś postanowień umownych według rozporządzeń miejscowych lub zwyczaju miejscowego [5]).

1) przy którym czas trwania nie jest umową oznaczony; takim jest także stosunek, oparty na milczącem obustronnem przedłużeniu czasu pierwotną umową zakreślonego. Przy przyjęciu na próbę może być określony w wiążący sposób czas trwania próby lub zastrzeżone wypowiedzenie; regułą jest jednak, że pomocnika każdej chwili można oddalić. Jeżeli więc w sporze tyle tylko jest niewątpliwe, że w danym razie szło o służbę na próbę, art. 61 nie ma zastosowania A. 889,

---

Art. 61. Das Dienstverhältniss zwischen dem Principale und dem Handlungsdiener kann von jedem Theile mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung aufgehoben werden. Ist durch Vertrag eine kürzere oder längere Zeitdauer oder eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so hat es hiebei sein Bewenden.

In Betreff der Handlungslehrlinge ist die Dauer der Lehrzeit nach dem Lehrvertrage und in Ermanglung vertragsmässiger Bestimmungen nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauche zu beurtheilen.

2) Wypowiedzenie jest jednostronnym aktem, do którego skuteczności nie potrzeba przyjęcia strony przeciwnej; koniecznem jest jednak, by wypowiedzenie doszło na czas do rąk przeciwnika, a wyjątkowo tylko wystarcza już wysłanie go w należytym czasie, mianowicie wtedy, kiedy nie dojście wypowiedzenia można przeciwnikowi poczytać za winę. Jeżeli tedy na życzenie podróżnego handlowego listy pryncypała miały mu być wysłane pos e restante do tych miejsc, które w korespondencyi wskaże, wypowiedzenie, które pryncypał w ten sposób wysłał, które jednak do podróżnego nie doszło, bo tenże wyjechał z miejsca, gdzie w pewnym dniu miał być, nie czekając na pocztę od pryncypała i nie dając wskazówki, dokąd mu listy mają być wysyłane, jest mimo tego skuteczne A. 2022. Wypowiedzenie musi w każdym razie być dokładnie oznaczone i stanowcze; nie wystarczy oświadczyć podróżnemu handlowemu: »nasz stosunek ustanie w. ciągu trzech miesięcy, jeżeli pan nie będziesz w tym czasie zawierać lepszych interesów« O. T. N. L. IV. 342; wypowiedzenie pod warunkiem uchodzi za dokonane dopiero od chwili spełnienia się warunku. Co do obliczenia terminu wypowiedzenia stosuje się analogicznie art. 328 k. h. Wypowiedzenie dokonane przed terminem ustawowym lub umownym (np. zamiast 6 tygodni na trzy miesiące przed końcem kwartału) nie traci przez to skuteczności; co do znaczenia wydalenia z służby p. art. 62.

Przepis art. 61 stosuje się analogicznie także do osób pełniących w przemyśle wyższe techniczne usługi: O. z 7 lutego 1905 l. 548 przy art. 57 uw. 1).

3) Może być np. umówionem, że rozwiązanie jest dopuszczane każdej chwili bez wypowiedzenia A. 1267; mogą strony postanowić, że stosunek służbowy trwać ma przez oznaczony przeciąg czasu, w którym to razie stosunek ten gaśnie przez upływ czasu, ale postanowienia takiego nie dowodzi okoliczność, że przy ustaleniu wynagrodzenia pewien oznaczony przeciąg czasu np. miesiąc przyjęto za podstawę. Może być zawarta umowa na czas życia, t. zn. wykluczone wypowiedzenie z strony pryncypała; można również dodać warunek rozwiązujący. Jeżeli jedna strona twierdzi, że stosunek służbowy zawarto na czas nieoznaczony, druga zaś, że na czas oznaczony, ciężar dowodu spoczywa na tej drugiej A. 475.

4) Oprócz przypadków upływu czasu, spełnienia się warunku rozwiązującego, prawidłowego wypowiedzenia i odstąpienia od umowy po myśli art. 62—64 gaśnie stosunek służbowy *a*) przez śmierć pomocnika; *b*) przez zgodną wolę stron np. w ten sposób, że pomocnik opuścił zajęcie, a pryncypał natychmiast postarał się o kogoś innego na jego miejsce: A. 1852); *c*) wreszcie przez zwinięcie przedsiębiorstwa (§ 83 ust. przemysł., stosujący się zd. m. analogicznie także do pomocników handlowych, którzy nie są pomocnikami przemysłowymi; w razie dobrowolnego zwinięcia przedsiębiorstwa pomocnik ma jednak prawo do odszkodowania — Schadloshaltung — za niedotrzymanie terminu wypowiedzenia lub umówionego czasu służby). Sprzedaż przedsiębiorstwa jest z reguły dobrowolnem zwinięciem przedsiębiorstwa i wywołuje takie same skutki zwłaszcza, że pomocnik nie ma obowiązku ofiarowania swych usług nabywcy; stosunek służbowy może jednak trwać dalej z nabywcą, w którym to razie przyjąć in dubio należy, iż nabywca zawarł z pomocnikiem umowę pod pierwotnymi warunkami (co do odpowiedzialności nabywcy pro praeterito zob. objaśn. do art. 22 k. h.). Do rozmiaru odszkodowania stosuje się w tych przypadkach art. 283 k. h. Co do konkursu pryncypała zob. objaśn. do art. 62 k. h. uw. 1.

5) Zob. §§ 14, 98, 99, 101—103 i 114 lit. *b*) ust. przemysł.

Art. 62. Z ważnych przyczyn [1]) może każda strona żądać rozwiązania [2]) stosunku służbowego przed czasem oznaczonym (art. 61) [3]).

Ocenienie ważności przyczyn pozostawia się uznaniu sędziego [4]).

1) Szereg takich przyczyn wymieniają przypadkowo art. 63 i 64 k. h., nie wyczerpując ich bynajmniej; czy taka przyczyna

---

Art. 62. Die Aufhebnng des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit (Art. 61) kann aus wichtigen Gründen von jedem Theile verlangt werden.

Die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

zachodzi, rozstrzyga zawsze uznanie sędziego A. 1443, 2006, o ile kontrakt nie zawiera w tym kierunku wiążących postanowień. Takiemi przyczynami mogą (nie muszą) być okoliczności wymienione w §§ 82 i 82 *a*) ust. przemysł., w szczególności po stronie pryncypała zawieszenie wypłat i otwarcie konkursu do jego majątku, które jednak tylko pomocnikowi dają prawo natychmiastowego wystąpienia, podczas gdy masę konkursową pryncypała umowa wiąże o tyle, że trzeba stosunek służbowy wypowiedzieć w terminie umownym, jeżeli jest korzystniejszy dla masy od terminu ustawowego (art. 61), poza tem zaś w terminie ustawowym lub uświęconym zwyczajem miejsca (arg. § 23 ust. konk.; odmiennie A. 375, które każe się zawsze trzymać umowy). W razie, gdyby zarządca masy oddalił pomocnika bez wypowiedzenia i słusznej przyczyny, pomocnik ma prawo do wynagrodzenia za stracone miejsce (zob. niżej uw. 4), a ponieważ pomocnik w razie zatrzymania go w służbie byłby wierzycielem masy, przeto roszczenie jego o wynagrodzenie jest również długiem masy według § 29 l. 2 ust. konk. A. 2006. Pryncypał ma prawo rozwiązać natychmiast stosunek służbowy w razie otwarcia konkursu do majątku pomocnika, który zajmuje ważne i naczelne stanowisko O. T. N. L. XVIII. 24, w razie ruiny majątkowej prokuranta O. T. R. XII. 102, wskutek nadsyłania zmyślonych zamówień z strony podróżnego O. T. N. L. XXI. 393, w razie, gdy pomocnik namawia kolegów do nieposłuszeństwa pryncypałowi A. 1924 i t. p. Podstawą usprawiedliwiającą wydalenie może być również całość postępowania pomocnika, choćby poszczególne wykroczenia nie stanowiły każde z osobna dostatecznej przyczyny O. T. N. L. XIX. 114. Wina po stronie osoby, dającej przyczynę rozwiązania, nie w każdym przypadku jest potrzebną (np. art. 64 l. 4 k. h.). Jeżeli jednak taka wina zachodzi, strona, która dała przyczynę do rozwiązania, obowiązana jest nadto do wynagrodzenia szkody A. 1173 (przy art. 63), O. T. N. L. XIV. 21.

Według A. 1924 przyczyna musi być wiadomą stronie korzystającej z prawa rozwiązania, zanim z tego prawa zrobi użytek: pryncypał np nie może wydalenia pomocnika usprawiedliwiać faktami, o których się dopiero po wydaleniu dowiedział. Zasadę tę uważam za błędną, idzie bowiem tylko o to, czy rozwiązanie było

objektywnie usprawiedliwione; jasnem jest natomiast, że przyczyna musi chronologicznie wyprzedzać rozwiązanie. Na fakta zaszłe po wydaleniu o tyle tylko można się powołać, o ile się chce uzyskać uznanie, że przynajmniej od tej późniejszej chwili wydalenie przedstawia się jako prawnie uzasadnione A. 1407, O. T. R. XXXII. 249 (C. 1885 N. 275). Nie jest atoli koniecznem, by natychmiast po zaistnieniu przyczyny względnie po dowiedzeniusię o niej skorzystano z niej celem rozwiązania stosunku; w razie pozytywnego przebaczenia przekroczenia nie można jednak na tegoż podstawie żądać rozwiązania, a dłuższa zwłoka może zawierać w sobie milczące przebaczenie.

W tych granicach można żądać rozwiązania także tam, gdzie umowa została już zawarta, ale pomocnik jeszcze służby nie objął, np. gdy pryncypał przekonał się, że pomocnik kłamliwie powołał się na polecenie firmy zostającej z pryncypałem w bliższych stosunkach A. 1120 (właściwie zachodzi nieważność z § 871 k. c.). Prawo żądania rozwiązania nie gaśnie również przez to, że przedtem nastąpiło wypowiedzenie, chyba że wypowiedzenie nastąpiło z tej właśnie przyczyny, z której się chce żądać rozwiązania.

2) Lubo ocena ważności przyczyn pozostawiona jest uznaniu sędziego, nie wynika stąd bynajmniej, by strona chcąca skorzystać z art. 62 musiała przedtem lub później wystąpić w tym celu z skargą o uznanie stosunku za rozwiązany A. 610, 1676 (arg. §§ 82 i 82 *a*) ust. przemysł., które wskazują, jak słowo »żądać« ma być tłómaczone). Owszem, każda strona może w danym razie przerwać faktycznie stosunek służbowy (wydalenie pomocnika, opuszczenie służby), i z tą chwilą stosunek zostaje rozwiązany, o ile »ważna przyczyna« istnieje; sędzia dopiero w ewentualnym sporze (np. o wynagrodzenie szkody) zbada i rozstrzygnie, czy taka przyczyna zachodziła A. 1440, 1640, choć oczywiście skarga o uznanie nie jest wykluczona.

Zrywając stosunek służbowy nie potrzeba ani podawać, że się to czyni na podstawie art. 62, ani też wymieniać przyczyny zerwania; dlatego też w sporze można się powołać na inne przyczyny, niż te, które się przy zerwaniu stosunku wymieniło O. T. N. L. XVII. 220, XXI. 252. Jeżeli jednak skutkiem podania pewnej przyczyny przeciwnik wytoczył spór i przegrał, bo rozwiązanie

z innej przyczyny uznano za usprawiedliwione, podanie przyczyny może zd. m. uzasadnić obowiązek do wynagrodzenia szkody (kosztów sporu).

3) więc bez względu na umówiony czas trwania służby oraz na umowny czy ustawowy termin wypowiedzenia.

4) Faktyczne zerwanie stosunku służbowego bez ważnej przyczyny jest z strony pomocnika naruszeniem kontraktu, które według ogólnych zasad zobowiązuje do wynagrodzenia szkody. Inaczej przedstawia się sprawa po stronie pryncypała; samo bowiem wydalenie pomocnika jest tylkó uwolnieniem go od obowiązku usług, nie naruszeniem jego praw, a naruszenie zachodzi dopiero wtedy, kiedy pryncypał od chwili wydalenia odmawia pomocnikowi należnych mu świadczeń (płacy i t. d.). Odmówienie takie jest niezawodnie naruszeniem kontraktu; teraz jednak powstaje kwestya, czy pomocnik może na tej podstawie żądać wypełnienia kontraktu, czy wynagrodzenia szkody? Od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie, czy i jaki wpływ na roszczenia pomocnika wywiera, ta okoliczność, iż po wydaleniu przyjął inne miejsce w czasie kiedy miał jeszcze prawo do płacy i t. d. od dawnego pryncypała. Jeżeli się *a*) roszczenie jego uważa za wynagrodzenie szkody, pensya pobierana w nowem miejscu zmniejsza rozmiar szkody względnie wyklucza szkodę (tak A. 1361; por. A. 1594, przyznające pomocnikowi w tych warunkach prawo do pełnej pensyi od dawnego pryncypała, bo tenże nie wykazał, jaką pensyą pomocnik na nowem miejscu pobiera, oraz A. 2006 w uw. 1). Jeżeli się zaś wychodzi z założenia, że tu idzie o wypełnienie kontraktu, można trzymać się *b*) zdania, że pomocnik wydalony zwolniony jest przez to nietylko od świadczenia usług, lecz także od obowiązku trzymania ich do rozporządzenia pryncypała, wobec czego płaca należy mu się bez względu na uzyskaną posadę (tak A. 1537, podane niżej O. z 13 marca 1895 l. 3079 i O. z 8 kwietnia 1903 l. 3939 JBl. 1903 N. 34 s. 405; por. § 84 ust. przemysł.), albo też *c*) bronić zasady, że pomocnik musi być ciągle gotowy do świadczenia pryncypałowi usług, w którym to razie przyjęcie nowego miejsca pozbawia go — bez względu na wysokość płacy — wszelkich praw do dawnego pryncypała (tak A. 1407, żądające od pomocnika niesłusznie wydalonego, który wygrał był już spór o dwie pierwsze raty

pensyi, dowodu w sporze o dalszą ratę, iż był gotów do usług, gdyż inaczej pryncypał może powołać się na art. 64 l. 3 k. h. (!!), A. 1584, kładące zresztą niekonsekwentnie nacisk na równą płacę, A. 2000, gdzie zmianę miejsca pobytu pomocnika, który zresztą nie wstąpił do nowej służby, uznano za nieszkodliwą bo z jednej strony niedopuszczono go do służby, z drugiej zaś mimo zmiany istniała możność porozumienia się; por. A. 1914, które w przypadku wypowiedzenia prawa pomocnika, nie pełniącego usług, do płacy motywuje tem, że od chwili wypowiedzenia pryncypał zabronił mu przystępu do handlu). Zd. m. stwierdzić przedewszystkiem należy, że co do tych pomocników handlowych, którzy są zarazem pomocnikami przemysłowymi, stosuje się niewątpliwie § 84 ust. przemysł., skoro ust. handlowa żadnego w tym względzie nie zawiera przepisu. Ale i na podstawie prawa handlowego względnie cywilnego (art. 1 k. h.) dochodzi się zd. m. do tego samego rezultatu, jeżeli się pierwsze zdanie § 1160 k. c. weźmie za podstawę drugie zdanie § 1160 odnosi się tylko do przerwy służby, przepis zaś § 1155 w interesującej nas kwestyi stanowczo nadużywany, ma na myśli tylko przypadek całkowitego niedopuszczenia pomocnika do pełnienia usług przed ich rozpoczęciem; por. A. 265, według którego pryncypał, który oddalając pomocnika handlowego przyrzekł mu przyjąć go napowrót na tych samych warunkach do służby, jeżeli się zgłosi w pewnym terminie, i mimo zgłoszenia przyrzeczenia nie dotrzymał, winien jest pomocnikowi po myśli § 1155 u. c. stosowne wynagrodzenie, przy którem za podstawę wziąć należy czas, przez jaki pomocnik w razie przyjęcia byłby według art. 61 pozostał w służbie). Zważyć przytem należy, że wydalenie pomocnika zachodzi tylko wtedy, gdy pryncypał jasno i wyraźnie oświadczy, że nie chce nadal usług z jego strony, że jednak w razie takiego wydalenia nie można żądać od pomocnika, by codzień dawał pryncypałowi sposobność do poprawy, ani wymagać oprócz wydalenia jeszcze oddzielnie niedopuszczenia do służby, gdyż wydalenie jest wiążącem oświadczeniem woli tak, że pryncypał potem nie może już żądać wypełnienia kontraktu A. 1418 (które jednak niepotrzebnie zd. m. kładzie nacisk na zgodę z strony pomocnika). Zdanie więc pod *b*) uważam za jedynie usprawiedliwione (inaczej w poprzedniem wydaniu).

Pełna płaca (także i tantyema) należy się pomocnikowi aż do chwili, w której stosunek służbowy uległby zgaśnięciu, gdyby zamiast niesłusznego wydalenia nastąpiło było prawidłowe wypowiedzenie; wydalenie ma bowiem zd. m. niewątpliwie znaczenie wypowiedzenia (nie przeciw temu A. 1951, które stwierdza tylko, że w razie skargi o uznanie wydalenia za niesłuszne sąd niewdaje się w ocenę, czy to wydalenie może być uważane za wypowiedzenie). Co do treści skargi (o ustalenie, czy o skazanie) obowiązują ogólne zasady. Roszczenie pomocnika za ten czas ma przywilej w otwartym w tym okresie konkursie pryncypała po myśli § 43 ust. konk. O. z 13 marca 1895 l. 3079 JBl. 1895 s. 24.

Jeżeli według umowy należą się pomocnikowi inne jeszcze świadczenia (np. prowizya, dyety), pryncypał nie używając go do tych posług, za które się takie świadczenia należą, łamie również umowę; gdy zaś skarga pomocnika o wypełnienie jest pro praeterito z natury rzeczy wykluczoną, przeto pomocnik może pro futuro żądać, by aż do końca terminu używano jego usług w takim rozmiarze jak dawniej, pro praeterito zaś, by mu stratę po myśli art. 283 k. h. wynagrodzono; zob. A. 2041, uznające tę zasadę w przypadku wypowiedzenia.

Art. 63. W szczególności [1]) można orzec [2]) przeciw pryncypałowi rozwiązanie stosunku służbowego, gdy tenże odmawia płacy lub należącego się utrzymania [3]), albo gdy się dopuści przeciw pomocnikowi handlowemu czynnych zniewag lub ciężkich obrażeń czci [4]).

1) Art. 62 uw. 1.

2) Art. 62 uw. 2.

3) Co do konkursu pryncypała zob. art. 62 uw. 1.

4) t. zn. takiej obrazy, która jest zdolna cześć pomocnika

Art. 63. Gegen den Principal kann insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden, wenn derselbe den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt, oder wenn er sich thätlicher Misshandlungen oder schwerer Ehrverletzungen gegen den Handlungsgehülfen schuldig macht.

w oczach innych osób w ten sposób obniżyć, że stąd mogą dla niego wyniknąć niekorzystne skutki. Należy przytem dokładnie uwzględnić stosunki osobiste: tak np. A. 2050 za ciężką obrazę uznaje słowa »jesteś pan próżniakiem (Bummler)«, zwrócone do inzyniera (?) kierującego fabryką. Uwłaczające czci, a stwierdzone wyrokiem karno-sądowym zachowanie się pryncypała wobec pomocnika handlowego daje pomocnikowi prawo do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego, a nadto według prawa cywilnego obowiązany jest pryncypał do odszkodowania, t. j. do zapłacenia pomocnikowi umówionej pensyi za cały gwarantowany czas służby A. 1173 (por. atoli art. 62 uw. 4).

Art. 64. Przeciw pomocnikowi handlowemu rozwiązanie stosunku służbowego można w szczególności [1]) orzec [2]):

1) gdy jest niewiernym w służbie lub nadużywa zaufania [3]);

2) gdy bez pozwolenia pryncypała robi interesa handlowe na rachunek własny lub trzeciego;

3) gdy odmawia swych usług [4]) lub bez przeszkody prawnej zaniedbuje ich [5]) przez taki przeciąg czasu, który w danych okolicznościach przedstawia się jako znaczny;

4) gdy wskutek ciągłej choroby lub chorowitości [6]) albo dłuższego uwięzienia za karę lub dłuższej nieobecności nie może pełnić swych usług;

Art. 64. Gegen den Handlungsgehülfen kann insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden:

1. wenn derselbe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen missbraucht;

2. wenn derselbe ohne Einwilligung des Principals für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte macht;

3. wenn derselbe seine Dienste zu leisten verweigert oder ohne einen rechtmässigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unterlässt;

4. wenn derselbe durch anhaltende Krankheit oder Kränk-

5) gdy się dopuści przeciw pryncypałowi czynnych zniewag lub znaczniejszych obrażeń czci [7]);

6) gdy prowadzi życie niemoralne.

1) Art. 62 uw. 1.

2) Art. 62 uw. 2.

3) Jeżeli pomocnik handlowy w czasie stosunku służbowego stara się potajemnie u klientów pryncypała o zastępstwa na czas, kiedy z służby wystąpi, w postępowaniu takiem leży nadużycie zaufania, jeżeli mu tego przy objęciu służby wyraźnie zabroniono A. 734. Nadużywa zaufania także pomocnik handlowy, który od dostawców dla fabryki pryncypała żąda lub przyjmuje prowizyą— i to nawet w takim razie, kiedy według zdania dostawców i ich zeznań pryncypał nie doznał szkody, bo oni wyłącznie prowizyę ponosili A. 1700. Tu podpada również zdradzenie tajemnicy interesu O. T. N. L. XIX. 115, niedozwolone otwieranie listów; nie jest jednak niewiernością ani nadużyciem zaufania przekroczenie maksymalnej kwoty kosztów podróży z strony podróżnego handlowego A 1337; zob także A. 1708 w uw. 5.

4) Jeżeli pomocnik handlowy nie poddaje się zarządzeniom pryncypała i nie dopuszcza do rewizyi, można go natychmiast wydalić A. 610; nie zachodzi jednak odmowa, jeżeli pryncypał każe pomocnikowi pracować w suterenach lub w zimie w nieopalonym lokalu, a pomocnik ze względu na swe zdrowie temu się nie poddaje O. z 15 maja 1900 l. 6799 JBl. 1901 N. 1 C. 1901 N. 125; niema również podstawy do wydalenia, jeżeli pomocnik nie chce się poddać nowej instrukcyi pryncypała, lecz oświadcza, że będzie pełnił służbę w taki sposób, jak przepisuje instrukcya z czasu, kiedy wstąpił do służby A. 2026.

5) Jeżeli podróżny handlowy mimo wyraźnej umowy przez dłuższy czas nie daje pryncypałowi wiadomości o sobie tak, że

---

lichkeit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an Verrichtung seiner Dienste verhindert wird;

5. wenn derselbe sich thätlicher Misshandlungen oder erheblicher Ehrverletzungen gegen den Principal schuldig macht;

6. wenn derselbe sich einem unsittlichen Lebenswandel ergibt

pryncypał nie wie, gdzie on się obraca, pryncypał ma prawo do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego, zwłaszcza, że podróżny z inkasowanych pieniędzy pokrywał (?) niezapadłe jeszcze raty swej pensyi A. 1708; nie stanowi jednak ważnej przyczyny ani odstąpienie — rzekomo w interesie pryncypała — od przepisanej przez niego drogi, ani też brak codziennego zawiadomienia z podróży, chyba że według umowy okoliczności te dają pryncypałowi prawo rozwiązania A. 2000. Choroba jest zawsze przyczyną usprawiedliwiającą; pomocnik jednak, który dostał urlop celem poratowania zdrowia, a po wyzdrowieniu przez dłuższy czas nie zgłasza się do służby, daje tem pryncypałowi prawo do wydalenia po myśli art. 64 l. 3 A. 1440. Lenistwo i opieszałość pomocnika nie stanowią dostatecznej przyczyny, o ile nie dojdzie wprost do odmowy świadczenia usług A. 1443. Rozwiązania nie usprawiedliwia również nawet częste spaźnianie się A. 1924, chyba, że pryncypał wyraźnie zagroził pomocnikowi, iż go wydali.

6) Zob. art. 60.

7) Nie potrzeba ani obrazy publicznej, ani zakomunikowania obelgi osobie trzeciej, ani wytoczenia sprawy przed sądem karnym ani kwalifikacyi kryminalnej A. 552. Sama atoli »arogancya« wobec pryncypała nie stanowi dostatecznej podstawy A. 1443, tem mniej zaś brak uszanowania wobec wyższego urzędnika A. 2000. Wogóle obraza musi być »znaczniejsza«; nie wystarcza np. uwaga pomocnika przy wypowiedzeniu mu służby przez pryncypała, że pryncypał musi mieć powody, dla których pomocnikowi nie powierzył kasy ani otwierania listów, choć widoczna jest chęć rzucenia uwłaczającego podejrzenia A. 1414; nie wystarczy również wywołana niesłusznym zarzutem odpowiedź »jeżeli pan tak twierdzisz, to to jest kłamstwem«, skoro brakło chęci obrazy A. 2026.

Art. 65. Co do osób pełniących w handlu usługi czeladne pozostają w mocy przepisy obowiązujące służbę czeladną [1]).

Art. 65. Hinsichtlich der Personen, welche bei dem Betriebe des Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, hat es bei den für das Gesindedienstverhältniss geltenden Bestimmungen sein Bewenden.

1) Przepisy te zawarte są w t. zw. ordynacyach dla czeladzi (Gesindeordnungen), które istnieją dla wszystkich królestw i krajów reprezentowanych w radzie państwa, i to tak dla miast głównych, jak i dla reszty kraju. Kompletny ich zbiór znajduje się w podręczniku dla politycznej służby administracyjnej E. Mayrhofera (5 wyd. opracował A. Pace tom V 1901 s. 92 n.); co do Galicyi zob. w zbiorze ustaw administracyjnych Piwockiego tom II s. 85 n. Kodeks handlowy nie stosuje się do takich osób, choć nie należały do spólności domowej służbodawcy (O. T. A. z 19 czerwca 1891 Budw. 6046).

TYTUŁ SIÓDMY.

Ustawa z dnia 4 kwietnia 1875 Nr. 68 d. u. p.

O STRĘCZYCIELACH HANDLOWYCH CZYLI SENZALACH.

Za zgodą obu Izb Rady Państwa postanowiłem i stanowię co następuje:

§. 1.

Przepisy tytułu siódmego pierwszej księgi kodeksu handlowego zostają zmienione i mają opiewać jak następuje:

Art. 66. Stręczyciele handlowi (senzale) są to pośrednicy w czynnościach handlowych urzędownie ustanowieni [1]).

Siebenter Titel.

Von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Art. 66. Die Handelsmäkler (Sensale) sind amtlich bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte.

Sie leisten vor Antritt ihres Amtes den Eid, dass sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen wollen.

Das Finanzministerium bestimmt im Einvernehmen mit dem Handelsministerium, ob und mit welchem Betrage die Handelsmäkler Caution zu leisten haben. Vorher ist, wenn der Handelsmäkler für eine Börse bestellt werden soll, die Börseleitung, sonst die Handels- und Gewerbekammer zu hören.

Przed objęciem urzędu wykonują przysięgę, że włożone na się obowiązki starać się będą wiernie sprawować.

Ministerstwo skarbu po zniesieniu się z ministerstwem handlu postanowi, czy stręczyciele handlowi mają złożyć kaucyę i w jakiej kwocie. Jeżeli stręczyciel handlowy ma być ustanowiony dla giełdy, wysłuchać należy poprzednio starszyznę giełdową, w innych przypadkach izbę handlową i przemysłową.

1) Co do t. zw. agentów giełdowych zob. § 26 u. w. i § 19 ust. giełdowej (w dodatku III). Wskutek urzędowego charakteru stręczycieli handlowych urzędowe ich czynności nie są czynnościami handlowemi (art. 272 l. 4 k. h.), spory jednak z tych czynności wynikłe należą do rzeczy handlowych (§ 39 l. 1 u. w.).

Co do pośredników prywatnych ustawa handlowa zawiera ten tylko przepis, że czynność ich uznaje za czynności handlowe względne (art. 272 l. 4). Do tych czynności stosować więc należy przepisy niniejszego tytułu tylko o tyle, o ile zachodzi niewątpliwa analogia, zresztą zaś zwyczaje handlowe (art. 1 uw. 2), w ich braku zaś przepisy prawa cywilnego o kontrakcie pracy. Por. art. 67 uw. 1.

Art. 67. Stręczyciele handlowi pośredniczą dla stron, od których otrzymali zlecenie[1]), w kupnie i sprzedaży towarów, okrętów, wekslí, monet, papierów państwowych, akcyi i innych papierów handlowych, jakoteż w umowach tyczących się ubezpieczenia, bodmeryi, ładowania i najmu

---

Art. 67. Die Handelsmäkler vermitteln für Auftraggeber Käufe und Verkäufe über Waaren, Schiffe, Wechsel, Münzsorten, Staatspapiere, Actien und andere Handelspapiere, ingleichen Verträge über Versicherungen, Bodmerei, Befrachtung und Miethe von Schiffen, sowie über Land- und Wassertransporte und andere den Handel betreffende Gegenstände,

Durch die übertragene Geschäftsvermittlung ist ein Handelsmäkler noch nicht als bevollmächtigt anzusehen, eine Zahlung oder eine andere im Vertrage bedungene Leistung in Empfang zu nehmen.

okrętów, tudzież przewozu lądem i wodą i innych odnoszących się do handlu przedmiotów.

Samo poruczenie pośrednictwa nie ma być jeszcze uważanem za umocowanie stręczyciela handlowego do odebrania zapłaty lub innego umówionego świadczenia.

Ma jednak prawo i bez osobnego upoważnienia odebrać odpłatę za przedmioty obrotu, co do których pośredniczył, jeżeli sam je wydaje.

1) Chcąc wypełnić zlecenie musi stręczyciel (tak urzędowy jak prywatny) stykać się z innemi osobami, w szczególności także z drugim kontrahentem, obowiązki kontraktowe ma jednak tylko wobec tego, od kogo zlecenie otrzymał, i tylko wobec niego ma prawa z kontraktu. Stręczyciel urzędowy ma wprawdzie prawa (art. 83) i obowiązki (np. art. 69 l. 5) także wobec innych osób, lecz prawa te daje a obowiązki nakłada mu ustawa ze względu na jego urzędowy charakter tak, że przepisów tych do stręczycieli prywatnych stosować nie można. Inna kwestya, czy stręczyciel może przyjąć zlecenia od obydwu stron (np. od jednej zlecenie kupna, od drugiej zlecenie sprzedaży pewnego oznaczonego towaru). Stręczyciel urzędowy może to niewątpliwie uczynić, zd. m. jednak także stręczyciel prywatny (G. U. W. 8906), bo nie można twierdzić, by spełniając obowiązki wobec jednej strony łamał tem samem zawsze obowiązki wobec strony drugiej. Czy takie obustronne zlecenie zachodzi, to quaestio facti.

Art. 68. Stręczycieli handlowych ustanawia się albo do czynności stręczycielskich wszelkiego rodzaju w ogólności, albo tylko do szczególnych rodzajów tychże.

Er ist jedoch auch ohne besondere Vollmacht berechtigt, das Entgelt für Verkehrsgegenstände zu übernehmen, welche den Gegenstand seiner Vermittlung gebildet haben, wenn diese von ihm ausgefolgt werden.

Art 68. Die Anstellung der Handelsmäkler geschieht entweder im Allgemeinen für alle Arten von Mäklergeschäften oder nur für einzelne Arten derselben.

Mogą być ustanowieni nietylko w tych miejscach, gdzie istnieją giełdy, lecz wszędzie, gdzie to dla potrzeb obrotu handlowego jest pożądanem.

Stręczyciele handlowi powołani do sprawowania urzędu na giełdzie [1]), mogą sprawować takowy i poza giełdą w miejscu, gdzie się ona znajduje.

1) Zob. § 7 ust. giełd. (w dodatku III).

Art. 69. Stręczyciele handlowi obowiązani są załatwiać poruczone sobie interesa pilnie, przezornie, dokładnie, wiernie i uczciwie, i unikać powinni wszystkiego, coby mogło osłabić zaufanie w ich bezstronność i w wiarogodność dokumentów z ich rąk wychodzących.

W szczególności obowiązki ich są następujące [1]):

1. Nie wolno im zawierać na własny rachunek żadnych czynności handlowych ani bezpośrednio, ani pośrednio, ani też jako komisantom; nie wolno im brać na swoję odpowiedzialność, ani dawać zaręczenia, że interesa, w których pośredniczą, będą dopełnione, co wszystko jednak nie osłabia ważności czynności.

Sie können nicht nur an Orten, wo Börsen bestehen, sondern überall bestellt werden, wo die Bedürfnisse des Verkehres es wünschenswerth machen.

Handelsmäkler, welche ihr Amt an einer Börse auszuüben berufen sind, können dasselbe auch ausserhalb der Börse im Börseorte ausüben.

Art. 69. Die Handelsmäkler sind verpflichtet, die ihnen anvertrauten Geschäfte mit Fleiss, Vorsicht, Genauigkeit, Treue und Redlichkeit und mit Vermeidung alles desjenigen, was das Ver trauen in ihre Unparteilichkeit und in die Glaubwürdigkeit der von ihnen ausgehenden Urkunden schwächen könnte, zu besorgen.

Sie haben insbesondere folgende Pflichten:

1 Sie dürfen für eigene Rechnung keine Handelsgeschäfte machen, weder unmittelbar noch mittelbar, auch nicht als Com-

2. Nie wolno im być u żadnego kupca prokurantami, pełnomocnikami handlowymi, ani pomocnikami handlu, ani też być członkami przełożeństwa, rady zawiadowczej lub rady nadzorczej spółki akcyjnej lub komandytowej na akcye.

3. Nie wolno im stowarzyszać się z innymi stręczycielami handlowymi w celu wykonywania spólnie czynności stręczycielskich lub pewnej części tychże; mogą pośredniczyć spólnie w pojedynczych interesach, jeżeli strony dające polecenie na to pozwolą.

4. Stręczeniem zajmować się muszą osobiście i nie wolno im używać pomocnika do zawierania interesów; wolno im jednak używać pomocników do odbierania zleceń tyczących się pośrednictwn, wszakże za ich postępowanie są odpowiedzialni.

5. Obowiązani są zachować w tajemnicy zlecenia, rokowania i układy, chyba że strony pozwolą, albo natura interesu wymaga, aby postąpić inaczej.

---

missionäre; sie dürfen für die Erfüllung der Geschäfte, welche sie vermitteln, sich nicht verbindlich machen oder Bürgschaft leisten, alles diess unbeschadet der Giltigkeit der Geschäfte.

2. Sie dürfen zu keinem Kaufmanne in dem Verhältnisse eines Procuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen stehen, noch auch Mitglied des Vorstandes, Verwaltungsrathes oder Aufsichtsrathes einer Actiengesselschaft oder Commanditgeselschaft auf Actien sein.

3. Sie dürfen sich nicht mit anderen Handelsmäklern zu einem gemeinschaftlichen Betriebe der Mäklergeschäfte oder eines Theiles derselben vereinigen; zur gemeinschaftlichen Vermittlung einzelner Geschäfte sind sie unter Zustimmung der Auftraggeber befugt.

4. Sie müssen die Mäklerverrichtungen persönlich betreiben und dürfen sich zur Abschliessung der Geschäfte eines Gehilfen nicht bedienen; es ist ihnen jedoch gestattet, zur Uebernahme von

6. Nie wolno im przyjmować zleceń listownych ani telegraficznych od osób nieobecnych w miejscu, w którem są ustanowieni; nie wolno im przyjmować zleceń ani na rzecz takich osób, które nie są im osobiście znajome, nie przekonawszy się poprzednio o ich tożsamości, ani na rzecz osób, znanych jako niewypłatne, albo takich, o których wiedzą, że są niezdolne do zobowiązania się ważnie.

7. Nie wolno im pośredniczyć w takich interesach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że strona chce zawrzeć je tylko pozornie, lub na szkodę trzecich osób; również nie wolno im pośredniczyć na giełdzie w interesach tyczących się takich papierów państwowych, akcyi lub innych papierów handlowych, które nie są notowane w urzędowym wykazie kursów tej giełdy[3]).

Vermittlungsaufträgen Gehilfen zu verwenden, für deren Gebahren sie verantwortlich sind.

5. Sie sind zur Verschwiegenheit über die Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse verpflichtet, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäftes geboten ist.

6. Sie dürfen weder briefliche noch telegraphische Aufträge von Personen, die sich ausserhalb des Ortes, für welchen sie bestellt sind, befinden, übernehmen; sie dürfen weder für Personen, welche ihnen nicht persönlich bekannt sind, ohne sich vorher die Ueberzeugung von ihrer Identität verschafft zu haben, noch für Personen von bekannter Zahlungsfähigkeit, oder von deren Unfähigkeit, bindende Verpflichtungen einzugehen, sie Kenntnis haben, Aufträge übernehmen.

7. Sie dürfen keine Geschäfte vermitteln, rücksichtlich deren der gegründete Verdacht vorliegt, dass die Partei sie nur zum Scheine oder zur Benachtheiligung dritter Personen schliessen wolle; ebensowenig dürfen sie an der Börse Geschäfte in solchen Staatspapieren, Actien oder anderen Handelspapieren vermitteln, welche im amtlichen Cursblatte der Börse nicht notirt sind.

8. W miejscach, gdzie są giełdy, muszą być obecni na giełdzie w tych dniach, w których według zaprowadzonego porządku kolej na nich przypada, przez cały czas giełdy, lub postarać się, aby ich inny stręczyciel handlowy zastąpił i aby komisarz giełdowy był o tem zawiadomiony; jeżeli zastępstwo ma trwać dłużej niż ośm dni, potrzebnem jest do tego pozwolenie komisarza giełdowego.

1) Obowiązki te są prawno-publicznej natury, a niespełnienie ich naraża stręczyciela na odpowiedzialność za szkodę (art. 81) i na karę (art. 84 *c*). Do stręczyciela prywatnego się nie odnoszą, chyba że wynikają z zawartego przez niego kontraktu (np. obowiązek zachowania tajemnicy, który z reguły ciąży na nim, ale tylko wobec tej strony, z którą pozostaje w stosunku kontraktowym; zob. art. 67 uw. 1).

2) Zob. także § 9 ust. z 18 września 1892 l. 171 d. u. p.

Art. 69 a). Lubo to nie wpływa na ważność zawartego interesu, stręczyciel handlowy wtedy tylko ma prawo niewymienić nazwiska strony, od której otrzymał zlecenie, gdy otrzymał od niej odpowiednie pokrycie, albo może go czekać z zupełnym spokojem.

---

8. Sie müssen an Orten, wo Börsen bestehen, an den Tagen, an welchen sie nach der eingeführten Ordnung die Reihe trifft, während der ganzen Börsezeit an der Börse gegenwärtig sein oder dafür sorgen, dass ihre Stelle durch einen anderen Handelsmäkler vertreten und diese Vertretung dem Börsecommissär angezeigt werde; zu einer länger als acht Tage dauernden Stellvertretung ist die Bewilligung des Börsecommissärs erforderlich.

Art. 69 *a*). Der Handelsmäkler ist, unbeschadet der Giltigkeit des abgeschlossenen Geschäftes, nur dann berechtigt, der Namen seines Auftraggebers nicht zu nennen, wenn er von diesem angemessene Deckung erhalten hat oder mit voller Beruhigung erwarten kann.

Falls er angemessene Deckung nicht erhalten hat, haftet er Demjenigen, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat, für den

Jeżeli nie otrzymał odpowiedniego pokrycia, jest odpowiedzialny osobie, z którą interes zawarł, za szkodę, jaką ta ponosi z przyczyny, że z winy stręczyciela interes nie został zawarty z osobą, na którejby zupełnie polegać można [1]).

1) Stręczyciel prywatny odpowiada stronie, od której nie otrzymał zlecenia, tylko według zasad prawa cywilnego np. w razie oszustwa i t. p. Por. art. 81.

Art. 70. Tam, gdzie tego będzie potrzeba, polityczna władza krajowa może dać stręczycielom handlowym upoważnienie do odbywania publicznych licytacyi towarów i papierów handlowych, stanowiących przedmiot interesów, w których mogą pośredniczyć [1]).

Może być dozwolone stręczycielom, którzy się trudnią stręczeniem okrętów, aby przychodzili w pomoc szyprom w odbieraniu lub zaliczaniu przewoźnego i kosztów jako kalkulatorowie lub w inny na miejscu przyjęty sposób.

1) Postanowienie to obejmował pierwotnie § 29 u. w. Odnosi się ono tak do licytacyi dobrowolnej, jak egzekucyjnej; zob. §§ 268, 269 i 318, ale także 319 l. 5 i 296 ord. egz.

Schaden, welcher diesem daraus erwächst, dass das Geschäft durch Schuld des Handelsmäklers nicht mit einer Person abgeschlossen wurde, welche volle Beruhigung zu gewähren geeignet war.

Art. 70. Die politische Landesbehörde kann den Handelsmäklern dort, wo sich das Bedürfniss äussert, das Befugniss ertheilen, öffentliche Versteigerungen von Waaren und Handelspapieren abzuhalten, welche den Gegenstand ihrer Vermittlungsgeschäfte bilden.

Handelsmäklern, welche Schiffsmäkelei betreiben, kann gestattet werden, den Schiffern im Einziehen oder Vorschiessen der Frachten und Unkosten als Abrechner oder in anderen ortsüblicher Weise Hilfsdienste zu leisten.

Art. 71. Stręczyciel handlowy utrzymywać musi oprócz książki podręcznej dziennik (journal)[1], w który wszystkie zawarte czynności codziennie mają być wpisywane. Wpisy codziennie podpisywać winien.

Nim się zacznie używać dziennika, oznaczyć należy liczbami bieżącemi wszystkie jego kartki i przedstawić dziennik komisarzowi giełdowemu, lub, jeżeli ma służyć dla stręczyciela, który nie dla giełdy jest ustanowiony, władzy przemysłowej, w celu zanotowania nazwiska stręczyciela, dla którego dziennik jest przeznaczony, ilości kartek tudzież dnia uwierzytelnienia, poczem dotycząca władza dziennik przeciągnie sznurkiem i końce tegoż urzędownie przypieczętuje.

Gdy dziennik został zapisany, stręczyciel handlowy, chcąc nowy otrzymać, złożyć ma komisarzowi giełdowemu, względnie władzy przemysłowej, stary dziennik, który po zawidymowaniu będzie mu zwrócony.

1) Dziennik ten podlega opłacie 10 h od każdego arkusza. Por. uw. przy art. 28.

Art. 71. Der Handelsmäkler mus ausser seinem Handbuche auch ein Tagebuch (Journal) führen, in welches letztere alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen sind. Das Eingetragene hat er täglich zu unterzeichnen.

Das Tagebuch muss vor dem Gebrauche Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet und dem Börsecommissär, beziehungsweise in Ansehung der Mäkler, welche nicht für Börsen bestellt sind, der Gewerbsbehörde vorgelegt werden, welche den Namen des Mäklers, für welchen es bestimmt ist, die Zahl der Blätter und den Tag der Beglaubigung anzumerken und das Tagebuch mit einer Schnur zu durchziehen haben, deren Enden amtlich zu siegeln sind.

Ist das Tagebuch vollgeschrieben, so hat der Handelsmäkler dasselbe behufs Erlangung eines neuen dem Börsecomissär, beziehungsweise der Gewerbsbehörde, vorzulegen, welche es dem Handelsmäkler nach erfolgter Vidirung zurückzustellen haben.

Art. 72. Do dziennika musi się wpisywać nazwiska umawiających się, datę zawarcia, przedmiot i warunki interesu, a w szczególności, gdy idzie o sprzedaż towarów, gatunek i ilość tychże, jakoteż cenę i termin odstawy. W miejscach, gdzie jest giełda, podać należy, czy interes zawarty został na giełdzie czy poza giełdą.

Jeżeli zawarty kontrakt zostanie przed dopełnieniem uchylony wskutek porozumienia się stron, zapisać należy to porozumienie się do dziennika, jeżeli strony tego żądają.

Zapisywać musi się w takim języku, którego wolno używać w sądach miejscowych; wpisy następować muszą według porządku dat, każdy oznaczony osobną liczbą bieżącą i bez próżnych odstępów.

Przepisy o urządzeniu ksiąg handlowych (art. 32) stosowane będą także do dziennika stręczyciela.

Art. 73. Stręczyciel handlowy doręczyć musi każdej stronie bezzwłocznie po zawarciu umowy kartę umowną, przez siebie podpisaną i zaopatrzoną w liczbę, pod którą ta

---

Art. 72. Die Eintragungen in das Tagebuch müssen die Namen der Contrahenten, die Zeit des Abschlusses, die Bezeichnung des Gegenstandes und die Bedingungen des Geschäftes, insbesondere bei Verkäufen von Waaren die Gattung und Menge derselben, sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthalten. An Börseorten ist auch anzugeben, ob das Geschäft in oder ausserhalb der Börse geschlossen wurde.

Wenn ein geschlossener Vertrag durch Einverständniss der Partheien vor seiner Erfüllung aufgehoben wird, so ist auf ihr Begehren diese Übereinkunft in das Tagebuch einzutragen.

Die Eintragungen müssen in einer Sprache, welche bei den Gerichten des Ortes zulässig ist, geschehen; sie müssen nach Ordnung des Datums, mit besonderer fortlaufender Zahlenbezeichnung und ohne leere Zwischenräume erfolgen.

Die Bestimmungen über die Einrichtung der Handelsbücher (Art. 32) finden auch auf das Tagebuch des Mäklers Anwendung.

czynność wpisana jest do jego dziennika, a zawierającą szczegóły, które poprzedni artykuł jako przedmiot wpisu wymienia [1]).

W przypadku. o którym wspomina artykuł 69 a), nie potrzeba pisać w karcie umownej nazwiska stron.

W umowach, które nie zaraz dopełnione być mają, doręcza się kartę umowną stronom do podpisania i każdej z nich posyła się egzemplarz przez drugą stronę podpisany.

Jeżeli strona nie chce przyjąć lub podpisać karty umownej, stręczyciel handlowy donieść powinien o tem bezzwłocznie drugiej stronie.

W przypadku, o którym wspomina art. 69 a), stręczyciel handlowy zachowa u siebie karty umowne podpisane przez strony, a stronie, której nazwisko drugiej strony ma

---

Art. 73. Der Handelsmäkler muss ohne Verzug nach Abschluss des Geschäftes jeder Partei eine von ihm unterzeichnete und mit der Zahl, mit welcher das Geschäft in sein Tagebuch eingetragen ist, versehene Schlussnote, welche die in dem vorhergehenden Artikel als Gegenstand der Eintragung bezeichneten Thatsachen enthält, zustellen.

Die Aufnahme des Namens der Parteien in der Schlussnote ist jedoch in dem in Artikel 69 *a*) bezeichneten Falle nicht nothwendig.

Bei Geschäften, welche nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlussnote der Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei das von der anderen Partei unterschriebene Exemplar zu übersenden.

Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlussnote, so muss der Handelsmäkler davon der anderen Partei ohne Verzug Anzeige machen.

In dem in Art. 69 *a*) erwähnten Falle hat der Handelsmäkler die von den Parteien unterfertigten Schlussnoten aufzubewahren und jeder Partei, welcher der Name der anderen Partei unbekannt bleiben soll, bloss von ihm unterfertigte Schlussnoten zustellen.

zostać niewiadomem, doręczy kartę umowną tylko przez siebie podpisaną.

1) Te karty umowne (terminatki) podlegają opłacie po 10 h od sztuki (§ 13 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.). Opłata ta odpada, jeżeli dotyczący interes podlega podatkowi od obrotu efektów (§ 9 ust. z 18 września 1892 l. 172 d. u. p.). Jeżeli się jednak z karty umownej robi użytek sądowy, opłacić trzeba należytość przypadającą od dotyczącego interesu T. P. 93.

Art. 74. Stręczyciel handlowy jest obowiązany, bez nadwerężenia artykułu 69 a), wydawać stronom każdego czasu na ich żądanie uwierzytelnione wyciągi z dziennika[1]), które zawierać muszą wszystko, co stręczyciel zapisał w nim o interesie strony obchodzącym.

1) Wyciągi takie podlegają opłacie 1 K od każdego arkusza; jeżeli się z nich robi sądowy użytek, nie podlegają żadnej dalszej opłacie (§ 13 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.).

Art. 75. Gdy stręczyciel handlowy umrze lub ustąpi z urzędu, dziennik jego, jeżeli stręczyciel był ustanowiony dla giełdy, złożony być ma komisarzowi giełdowemu, w każdym zaś innym przypadku władzy przemysłowej.

Art. 76. Zawarcie umowy, w której pośredniczył stręczyciel handlowy, nie jest zawisłem od wpisania tejże do dziennika, ani od doręczenia kart umownych.

Art. 74. Der Handelsmäkler ist, unbeschadet des Art. 69 *a*), verpflichtet, den Parteien zu jeder Zeit auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, die Alles enthalten müssen, was von dem Mäkler in Ansehung des die Parteien angehenden Geschäftes eingetragen ist.

Art. 75. Wenn ein Handelsmäkler stirbt, oder aus dem Amte scheidet, so ist sein Tagebuch, wenn der Mäkler an einer Börse bestellt war, bei dem Börsecommissär, sonst aber bei der Gewerbsbehörde niederzulegen.

Okoliczności te służą tylko za dowód zawartej umowy.

Jeżeli strona chce przejrzeć w dzienniku to, co się odnosi do interesu zawartego dla niej za pośrednictwem stręczyciela, stręczyciel obowiązany jest wprawdzie dozwolić jej tego nie uwłaczając artykułowi 69 a); przegląd jednak przedsięwziąć można w taki tylko sposób, ażeby strona mogła się dowiedzieć jedynie tylko o swoim interesie.

Trzecim osobom można dozwolić przejrzenia dziennika w powyższy sposób lub wydać wyciąg z niego tylko na polecenie urzędowe lub za zezwoleniem stron.

Art. 77. Dziennik porządnie utrzymywany, tudzież karty umowne stręczyciela handlowego, dostarczają zwyczajnie dowodu[1]) na zawarcie interesu, tudzież na osnowę tegoż.

Jednakże sędzia po rozważeniu wszelkich okoliczności postanowi według swego uznania, czy do osnowy dziennika

---

Art. 76. Der Abschluss eines durch Handelsmäkler vermittelten Vertrages ist von der Eintragung desselben in das Tagebuch oder von der Aushändigung der Schlussnoten unabhängig.

Diese Thatsachen dienen nur zum Beweise des abgeschlossenen Vertrages.

Will eine Partei bezüglich eines für sie vermittelten Geschäftes das Tagebuch einsehen, so hat es der Mäkler zwar unbeschadet des Art. 69 *a*) zu gestatten; doch darf die Einsichtnahme nur in solcher Weise gepflogen werden, dass die Partei bloss von dem sie betreffenden Geschäfte Kenntiss erhalten kann.

Dritten Personen darf nur in Folge amtlicher Aufträge oder mit Zustimmung der Parteien die Einsicht des Tagebuches in der vorstehenden Weise gestattet oder ein Auszug aus demselben ertheilt werden.

Art. 77. Das ordnungsmässig geführte Tagebuch, sowie die Schlussnoten eines Handelsmäklers liefern in der Regel den Beweis für den Abschluss des Geschäftes und dessen Inhalt.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller

i kart umownych mniejsza waga ma być przywiązana, czy należy żądać przysięgi stręczyciela lub innych dowodów, czy mianowicie odmówienie przez stronę przyjęcia lub podpisania karty umownej jest stanowcze dla osądzenia sprawy [2]).

1) Rozumie się zupełnego.

2) Według art. VII l. 5 i XXX u. w. do p. c. przepisy prawa handlowego o przedkładaniu dziennikow stręczycieli handlowych pozostają w mocy. § 296 p. c. stanowi: »Warunki, czas trwania i stopień mocy dowodowej... dzienników i kart umownych stręczycieli handlowych oceniać należy według dotychczasowych ustaw. Uzupełnienie dowodu, o ile go potrzeba, nastąpić może tylko za pomocą środków dowodowych według niniejszej ustawy dopuszczalnych«. Zob. zresztą art. 34 uw. 5.

Art. 78. Dziennik stręczyciela handlowego, przy którego prowadzeniu zaszły nieprawidłowości, o tyle tylko za dowód przyjęty być może, o ile to stosownem się okaże według jakości i znaczenia tych nieprawidłowości oraz stanu rzeczy [1]).

1) Por. art. 35 i przytoczony przy art. 77 § 295 p. c.

Art. 79. W toku sporu sędzia mocen jest nawet bez wniosku strony nakazać przedłożenie dziennika dla przej-

---

Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte des Tagebuches und der Schlussnoten ein geringeres Gewicht beizulegen, ob die eidliche Bestärkung durch den Mäkler oder andere Beweise zu fordern, ob insbesondere die Weigerung einer Partei, die Schlussnote anzunehmen oder zu unterzeichnen, für Beurtheilung der Sache von Erheblichkeit sei.

Art. 78. Das Tagebuch eines Handelsmäklers, bei dessen Führung Unregelmässigkeiten vorgefallen sind, kann als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden, als dieses nach Art und Bedeutung der Unregelmässigkeiten, sowie nach Lage der Sache als geeignet erscheint.

rzenia go i porównania z kartą umowną, wypisami i innymi dowodami.

Przepis artykułu 39 stosuje się także i do przedłożenia dziennika[1]).

1) Zob. art. VII l. 5 u. w. do p. c. Idzie tu nietylko o przedłożenie po myśli § 183 l. 3 p. c., lecz przedewszystkiem o dopuszczenie dowodu z dziennika bez wniosku.

Art. 80. Stręczyciel handlowy musi, jeżeli od tego przez strony albo przez zwyczaj miejscowy ze względu na gatunek towaru nie jest uwolniony, zachowywać próbę każdego towaru, za jego pośrednictwem według próby sprzedanego[1]), naznaczywszy ją dla łatwiejszego poznania dopóty, dopóki towar nie zostanie przyjętym bez zarzutu przeciw jego jakości, lub dopóki interes nie będzie załatwiony w inny sposób.

1) art. 340 k. h.

Art. 81. Wszelka wina stręczyciela handlowego daje prawo stronie przez to poszkodowanej żądać od niego odszkodowania[1]).

Art. 79. Im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter, selbst ohne Antrag einer Partei, die Vorlegung des Tagebuches verordnen, um dasselbe einzusehen und mit der Schlussnote, den Auszügen und anderen Beweismitteln zu vergleichen.

Die Vorschrift des Art. 39 findet auch in Bezug auf die Vorlegung des Tagebuches Anwendung.

Art. 80. Der Handelsmäkler muss, sofern nicht die Parteien ihm dieses erlassen haben oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Waare davon entbindet, von jeder durch seine Vermittlung nach Probe verkauften Waare die Probe, nachdem er dieselbe behufs der Wiedererkennung gezeichnet hat, so lange aufbewahren, bis die Waare ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen oder das Geschäft in anderer Weise erledigt ist.

Art. 81. Jedes Verschulden des Handelsmäklers berechtigt die dadurch beschädigte Partei, Schadloshaltung von ihm zu fordern.

1) Winą jest przedewszystkiem *a*) każde zaniedbanie obowiązków, włożonych na senzala przez ustawę handlową. Oprócz tego odpowiada stręczyciel *b*) stronie, od której otrzymał zlecenie, za zawinione niedopełnienie lub nienależyte wypełnienie swego zobowiązania umownego, przyczem kwestyę winy oceniać należy na podstawie § 1299 k c.; wreszcie *c*) stronie, z którą go nie wiązał stosunek umowny, odpowiada ex delicto po myśli § 1295 k. c. Przy stręczycielu prywatnym odpada odpowiedzialność ad *a*) Odpowiedzialność ad *a*) stręczyciela urzędowego obejmuje tylko wynagrodzenie rzeczywiście poniesionej szkody; ab *b*) i *c*) należy rozmiar jej ocenić według przepisów prawa cywilnego (§§ 1324-1331 k. c.). Co do stręczyciela prywatnego stosuje się ad *b*) art. 283 k. h.

Art. 82. Stręczycielowi handlowemu należy się stręczne, skoro tylko interes został zawarty [1]) i, jeżeli był warunkowym, stał się bezwarunkowym [2]), on zaś obowiązku swego pod względem doręczenia kart umownych dopełnił. Przepis ten jednak nie czyni ujmy innym w tej mierze obowiązującym rozporządzeniom miejscowym, zwyczajowi miejscowemu, lub, co się tyczy interesów zawartych na giełdzie, statutom giełdowym.

Do należytości tej ma prawo i wtedy. gdy pośrednictwo w interesie o tyle się powiodło, że strony nawzajem zapoznał ze sobą, poczem strony jeszcze tego samego dnia zawarły z sobą interes bezpośrednio [3]).

Art. 82. Der Handelsmäkler hat die Mäklergebühr (Sensarie) zu fordern, sobald das Geschäft geschlossen, und wenn es ein bedingtes war, unbedingt geworden und von ihm seiner Verpflichtung wegen Zustellung der Schlussnoten Genüge geschehen ist, unbeschadet anderweiter Bestimmung durch örtliche Verordnungen, Ortgebrauch oder in Betreff der an Börsen geschlossenen Geschäfte durch Börsenstatuten.

Diese Gebühr hat er auch dann anzusprechen, wenn die Vermittlung des Geschäftes so weit gediehen ist, dass er die Parteien

Jeżeli atoli interes nie przyszedł do skutku, lub nie stał się bezwarunkowym, nie można żądać stręcznego za rokowanie[4].

Wysokość stręcznego ustanowi władza administracyjna krajowa, wysłuchawszy poprzednio co do czynności senzalskich na giełdach komisarza giełdowego i starszyznę giełdową, a co do innych czynności senzalskich izbę handlową i przemysłową, w obydwu zaś przypadkach także i kongregacyą stręczycieli handlowych, gdzie istnieje[5].

1) Por. art. 371 ust. 2. Czynność musi być ważna; jeżeli ważność jej zawisła jeszcze od pewnej okoliczności np. od zatwierdzenia nadopiekuńczego), stręczne (courtage) należy się dopiero po nastąpieniu tej okoliczności (zob. uw. 2). Wykonanie czynności jest dla stręczyciela handlowego zupełnie obojętne. Zasada ta stosuje się in dubio także do stręczycieli prywatnych.

2) Obojętnem jest zd. m., czy warunek był zawieszający czy rozwiązujący, skoro jeden i drugi jest warunkiem (art. 339 ust. 1 k. h.); inaczej — zd. m. błędnie — A. 45, które przyjmuje umowę bezwarunkową, choć jednej stronie zastrzeżono prawo odstąpienia w razie zajścia pewnych okoliczności. I ta zasada stosuje się również do stręczycieli prywatnych.

3) Warunkiem prawa do stręcznego jest, by zawarcie interesu stało w związku przyczynowym z działalnością stręczyciela, by

---

einander bekannt gegeben hat, das Geschäft aber hierauf noch am nämlichen Tage von den Parteien unmittelbar geschlossen worden ist.

Ist aber das Geschäft nicht zum Abschlusse gekommen, oder nicht zu einem unbedingten geworden, so kann für die Unterhandlung keine Mäklergebühr gefordert werden.

Der Betrag der Mäklergebühr wird von der politischen Landesbehörde bestimmt, welche vorläufig wegen der Mäklergeschäfte an Börsen den Börsecommissär und die Börseleitung, wegen der anderen Mäklergeschäfte die Handels- und Gewerbekammer, in beiden Fällen aber, wenn ein Gremium der Handelsmäkler besteht, auch dieses zu vernehmen hat.

nadto związek ten stronie, od której się żąda strręcznego, był wiadomy tak, aby można stręczne przy umowie uwzględnić. Co do pierwszego punktu daje ustawa w art. 82 pozytywny przepis, przyjmując pod podanymi warunkami związek przyczynowy bez dalszego dowodu; z przepisu tego nie wynika jednak, by np. w razie bezpośredniego zawarcia umowy w następnym dniu lub nawet w dłuższy czas potem związek taki był wykluczony, lecz tylko tyle, że go w tym razie trzeba udowodnić. Decyzya co do tej kwestyi możliwa jest tylko na tle konkretnego przypadku; podnieść tu należy tylko, że odmienna nazwa czynności zawartej (np. zamiana) nie wyklucza bynajmniej możliwości, iż zawarcie jej wynikło z działalności stręczyciela, choć tenże otrzymał polecenie wyszukania kupca. Zasady te stosują się również do stręczycieli prywatnych.

4) Nie można w tym razie żądać ani zwrotu kosztów ani wynagrodzenia za trudy, i to tak przy stręczeniu urzędowem jak i przy stręczeniu prywatnem, chyba że była inna umowa lub odmienny przepis w statucie giełdy i t. p. Przepis § 1155 k. c. nie ma tu zd. m. zastosowania, choćby dający polecenie zmienił później zamiar; inaczej G, U. W. 1433, 12352, 14820.

5) Zazwyczaj wynosi stręczne pewną kwotę pro mille ceny kupna. Jeżeli umowa zapewnia pośrednikowi stręczne według ilości sprzedanego towaru, pośrednik ma prawo żądać wykazu sprzedanej ilości: O. z 24 października 1900 l. 10472 C. E. II 341 (które daje mu nadto — zd. m. niesłusznie — prawo do żądania przysięgi po myśli art. 42 u. w. do p. c.).

Art. 83. Gdy strony wcale się nie umówią, kto ma zapłacić stręczne, a w tej mierze nie dają wskazówki ani rozporządzenia miejscowe ani zwyczaj miejscowy, ani nie ma szczególnych przepisów w statucie giełdowym, każda ze stron zapłacić je ma po połowie[1]).

Art. 83. Ist unter den Parteien nicht darüber vereinbart, wer die Mäklergebühr bezahlen soll, so ist dieselbe in Ermanglung örtlicher Verordnungen, eines Ortsgebrauches oder besonderer Bestimmungen im Börsestatute von jeder Partei zu Hälfte zur eintrichten,

1) Do stręczycieli prywatnych przepis ten nie ma zastosowania; por. art. 67 uw. 1.

Art. 84. Pod względem mianowania stręczycieli handlowych obowiązują przepisy następujące:

I. Do uzyskania miejsca stręczyciela handlowego potrzeba, ażeby ubiegający się

1. był obywatelem austryackim [1]**), liczył lat 24, był nieposzlakowanego życia i posiadał prawo swobodnego rozporządzania swoim majątkiem;**

2. ażeby zdał z dobrym skutkiem egzamin na stręczyciela handlowego.

1) Traktaty handlowe, które poddanych obcych państw stawiają zupełnie na równi z obywatelami austryackimi co do rozpoczęcia i prowadzenia przemysłu w Austryi, nie odnoszą się do przemysłu czy zawodu stręczyciela handlowego.

II. Egzamin na stręczyciela handlowego celem uzyskania uzdolnienia na posadę stręczyciela handlowego na pewnej giełdzie zdać należy przed starszyzną dotyczącej giełdy, celem uzyskania uzdolnienia na inne posady stręczycieli handlowych przed izbą handlową i przemysłową. Będzie się odbywał przed starszyznami giełdowemi pod przewodnictwem komisarza giełdowego, w izbach handlowych i przemysłowych pod przewodnictwem radcy sądu

---

Art. 84. Hinsichtlich der Anstellung der Handelsmäkler gelten folgende Bestimmungen:

I. Zur Erlangung einer Handelsmäklerstelle wird erfordert, dass der Bewerber:

1. österreichischer Staatsbürger, 24 Jahre alt und von unbescholtenem Lebenswandel sei, und die freie Verwaltung seines Vermögens besitze;

2. die Handelsmäklerprüfung mit gutem Erfolge bestanden habe.

II. Die Handelsmäklerprüfung ist zur Erlangung der Befähigung für die Stelle eines Handelsmäklers an einer bestehenden

handlowego znajdującego się w siedzibie izby, względnie radcy trybunału pierwszej instancyi, a gdzie takiego nie ma pod przewodnictwem sędziego powiatowego.

III. Stręczycieli handlowych, powołanych do sprawowania urzędu także na giełdzie, mianować będzie starszyzna giełdowa, innych zaś stręczycieli handlowych dla pewnego miejsca lub okręgu izba handlowa okręgu w miarę potrzeby. Władza administracyjna krajowa ma mianowanie potwierdzić.

W celu obsadzenia miejsca rozpisuje się konkurs i ogłasza go w urzędowej gazecie krajowej.

Jeżeli ma być obsadzone miejsce na giełdzie, ogłasza się konkurs także wywieszeniem go na giełdzie.

Rozpisanie i ogłoszenie konkursu jest rzeczą starszyzny giełdowej, lub też izby handlowej i przemysłowej mającej prawo mianowania.

Börse vor der betreffenden Börseleitung, zur Erlangung der Befähigung für andere Handelsmäklerstellen vor der Handels- und Gewerbekammer abzulegen. Sie wird bei den Börseleitungen unter dem Vorsitze des Börsecommissärs, bei den Handels- und Gewerbekammern unter dem Vorsitze eines Rathes des am Sitze der Kammer befindlichen Handelsgerichtes, beziehungsweise des Gerichtshofes erster Instanz, und wo sich ein solcher nicht befindet, des Bezirksrichters vorgenommen.

III. Handelsmäkler, welche ihr Amt auch an einer Börse auszuüben berufen sind, werden durch die Börseleitung, andere Handelsmäkler aber für einen bestimmten Ort oder Bezirk durch die Handelskammer des Bezirkes nach Massgabe des Bedarfes ernannt. Die Ernennung unterliegt der Bestätigung durch die politische Landesbehörde.

Behufs der Besetzung ist ein Concurs auszuschreiben und in der amtlichen Landeszeitung kundzumachen.

Wenn die Besetzung der Stelle an einer Börse erfolgen soll, hat die Bekanntmachung des Concurses auch durch Anschlag an der Börse zu geschehen.

IV. Po potwierdzeniu mianowania zamianowany stręczyciel handlowy złożyć ma przed polityczną władzą krajową przysięgę urzędową, poczem otrzyma dekret nominacyi który wydaje polityczna władza krajowa, wyrażając w nim miejsce lub okręg dla którego stręczyciel jest ustanowiony i w obrębie którego ma zamieszkać, tudzież zakres jego działalności (art. 68).

V. Dziennik wydaje komisarz giełdowy, stręczycielom zaś nie dla giełd ustanowionym władza przemysłowa.

VI. Że stręczyciel handlowy został zamianowany i złożył przysięgę, ogłasza się w urzędowej gazecie krajowej i donosi izbie handlowej i kongregacyom handlowym okręgu, tudzież kongregacyi stręczycieli handlowych, jeżeli w tym okręgu istnieje.

Die Ausschreibung und Beknnntmachung des Concurses steht der Börseleitung, beziehungsweise der Handels- und Gewerbekammer zu, welche zur Ernennung berufen ist.

IV. Nach erfolgter Bestättigung der Ernennung hat der ernannte Handelsmäkler bei der politischen Landesbehörde den Amtseid zu leisten und erhält sohin das von der politischen Landesbehörde auszufertigende Bestellungsdecret, in welchem der Ort oder der Bezirk, für welche er bestellt ist, und innerhalb welcher er seinen Aufenthalt zu nehmen hat, und der Umfang seiner Bestellung (Art. 68) anzugeben sind.

V. Die Betheilung mit dem Tagebuch erfolgt durch den Börsecommissär, beziehungsweise in Ansehung der Mäkler, welche nicht für Börsen bestellt sind, durch die Gewerbsbehörde.

VI. Die Ernennung und Beeidigung eines Handelsmäklers wird in der amtlichen Landeszeitung kundgemacht, der Handelskammer und den Handelsgrämien des Bezirkes, und wenn im Bezirke ein Gremium der Handelsmäkler besteht, auch diesem mitgetheilt.

Art. 84*a*). Die Handelsmäkler können Gremien bilden, deren Bezirksabgrenzung von der politischen Landesbehörde nach Einvernehmung der Handelskammer bestimmt wird.

Art. 84 a). Stręczyciele handlowi mogą tworzyć kongregacye, dla których granice okręgów wyznaczy krajowa władza polityczna po wysłuchaniu izby handlowej.

Kongregacye takie będą załatwiały swoje sprawy według własnych statutów, które ministerstwa skarbu i handlu potwierdzą, a w których może być zaprowadzone przymusowe ściąganie potrzebnych składek.

Art. 84 b). Nadzór nad stręczycielami handlowymi sprawującymi swój urząd na giełdzie wykonywa komisarz giełdowy, nad innymi stręczycielami handlowymi władza przemysłowa.

Celem wykonywania nadzoru nad stręczycielami handlowymi komisarz gieldowy względnie władza przemysłowa mają prawo przeglądać ich księgi.

Art. 84 c). Stręczyciele handlowi, wykraczający przeciwko nałożonym na siebie obowiązkom urzędowym, karani będą karami porządkowemi lub dyscyplinarnemi podług tego, czy dopuścili się tylko przekroczenia przeciwko porządkowi, czyli też wykroczenie ze względu na swój rodzaj i stopień, na to, że jest ponownem, i na obciążające okoliczności, staje się występkiem służbowym.

Solche Gremien besorgen ihre Angelegenheiten nach eigenen, der Genehmigung der Ministerien der Finanzen und des Handels zu unterziehenden Statuten, in welchen die zwangsweise Eintreibung der erforderlichen Beiträge geregelt werden kann.

Art. 84 *b*). Die Überwachung der an Börsen ihr Amt ausübenden Handelsmäkler geschieht durch den Börsecommissär, die Überwachung der übrigen Handelsmäkler durch die Gewerbsbehörde.

Der Börsecommissär, beziehungsweise die Gewerbsbehörde ist berechtigt, zum Behufe der Ueberwachung der Handelsmäkler in die Bücher derselben Einsicht zu nehmen.

Art. 84 c). Handelsmäkler, welche die ihnen obliegenden Amtspflichten verletzen, werden mit Ordnungs- oder Disciplinarstrafen belegt, je nachdem sich die Pflichtverletzung als eine blosse Ord-

I. Kary porządkowe są:

1. Nagana;

2. Grzywny od 20 aż do 200 koron.

Na mocy prawa nadzoru nakładać może kary porządkowe na stręczycieli ustanowionych dla gieład komisarz giełdowy, na innych stręczycieli handlowych władza przemysłowa.

Stręczyciel handlowy obłożony grzywną może wnieść przeciwko temu postanowieniu zażalenie do politycznej władzy krajowej w przeciągu dni ośmiu. Dalszego toku instancyi nie ma.

II. Kary dyscyplinarne są:

1. Grzywny od 200 do 2000 koron;

2. Zawieszenie w urzędowaniu na czas oznaczony;

3. Usunięcie z urzędu.

Zawieszenie w urzędowaniu na czas oznaczony można orzec za karę, gdy stręczyciel handlowy ustanowiony dla

---

nungswidrigkeit, oder mit Rücksicht auf die Art und den Grad derselben, auf die allfällige Wiederholung und die erschwerenden Umstände als ein Dienstvergehen darstellt.

I. Ordnungstrafen sind:

1. Der Verweis;

2. Geldbussen von 20 bis 200 Kronen.

Kraft des Aufsichtsrechtes ist berufen Ordnungsstrafen zu verhängen der Börsecomissär bezüglich der an Börsen angestellten Handelsmäkler, die Gewerbsbehörde hinsichtlich der anderen Handelsmäkler.

Gegen die Verhängung einer Geldbusse kann von dem betheiligten Handelsmäkler binnen acht Tagen die Beschwerde bei der politischen Landesbehörde eingebracht werden. Ein weiterer Rechtszug findet nicht statt.

II. Disciplinarstrafen sind:

1. Geldbussen von 200 bis 2000 Kronen;

2. Suspension vom Amte auf bestimmte Zeit;

giełdy zachowuje się na giełdzie nieprzyzwoicie lub zakłóca spokój tak, że to jego zachowanie się wymaga koniecznie, aby go na czas oznaczony wykluczyć od uczęszczania na giełdę.

Usunięcie z urzędu orzec należy:

a) jeżeli stręczyciel handlowy został skazany za zbrodnię lub za przekroczenia kradzieży, sprzeniewierzenia, uczestniczenia w tychże lub oszustwa, albo jeżeli za inny czyn karygodny skazano go najmniej na sześciomiesięczne pozbawienie wolności;

b) jeżeli został skazany przez sąd skarbowy za przemytnictwo lub za ciężkie przestępstwo skarbowe;

c) jeżeli popadł w konkurs.

Oprócz tego można orzec usunięcie z urzędu:

d) gdy stręczyciel handlowy w czynnościach swoich podaje świadomie, potwierdza lub do swej księgi wpisuje fałszywą okoliczność, albo też księgę fałszuje;

---

3. Entsetzung vom Amte.

Die Suspension vom Amte auf bestimmte Zeit kann verhängt werden, wenn der an einer Börse bestellte Handelsmäkler sich ein unanständiges oder ruhestörendes Benehmen an der Börse zu Schulden kommen lässt, welches seine Ausschliessung vom Börsebesuche auf bestimmte Zeit notwendig macht.

Auf die Entsetzung vom Amte ist zu erkennen:

a) wenn der Handelsmäkler wegen eines Verbrechens oder wegen der Uebertretungen des Diebstahls, der Veruntreuung, der Theilnehmung an denselben oder des Betruges verurtheilt, oder wenn gegen ihn wegen einer anderen strafbaren Handlung eine wenigstens sechsmonatliche Freiheitsstrafe verhängt wurde;

b) wenn er von einem Gefällsgerichte wegen Schleichhandels oder wegen schwerer Gefällsübertretung verurtheilt wurde;

c) wenn er in Concurs verfallen ist.

Ausserdem kann auf die Entsetzung vom Amte auch noch erkannt werden;

e) gdy robi interes handlowy na własny rachunek lub w jakikolwiek sposób uczestniczy w korzysciach wynikłych z interesu, w którym pośredniczył, albo gdy od strony dającej zlecenie, której nie wymienił i od której nie mógł z zupełnym spokojem oczekiwać stosownego pokrycia, zaniedbał postarać się o to pokrycie;

f) gdy załatwia interesa dla stron, o których wie, że są niewypłatne lub niezdolne do zobowiązywania się ważnie, albo gdy pośredniczy w interesach zakazanych albo takich, o których można mieć uzasadnione podejrzenie, że strona chce je zawrzeć tylko pozornie lub na szkodę trzecich osób;

g) gdy kilkakrotnie mniejsze kary nie odniosły skutku.

Kara dyscyplinarna [1]) może być nałożona na stręczyciela handlowego tylko wtedy, jeżeli się pierwej odbyło śledztwo dyscyplinarne.

Śledztwo dyscyplinarne przeciwko stręczycielom handlowym ustanowionym dla giełdy prowadzi starszyzna gieł-

---

d) wenn der Handelsmäkler in seinen Geschäften wissentlich einen falschen Umstand angibt, bestätigt oder in sein Buch einträgt oder dieses verfälscht;

e) wenn er ein Handelsgeschäft für eigene Rechnung macht oder an dem Nutzen eines von ihm vermittelten Geschäftes auf irgend eine Weise theilnimmt, oder wenn er von einem Auftraggeber, den er nicht genannt hat, und von welchem er nicht mit voller Beruhigung angemessene Deckung erwarten konnte, sich diese Deckung zu verschaffen unterlassen hat;

f) wenn er Geschäfte für Personen besorgt, von deren Zahlungsunfähigkeit oder von deren Unfähigkeit, bindende Verpflichtungen einzugehen, er Kenntniss hat, oder wenn er verbotene oder solche Geschäfte vermittelt, rücksichtlich welcher der gegründete Verdacht vorliegt, dass die Partei sie nur zum Scheine oder zur Benachtheiligung von dritten Personen schliessen wolle;

g) wenn wiederholte geringere Strafen ohne Wirkung geblieben sind.

dowa, przeciwko innym stręczycielom handlowym władza przemysłowa, które mają wysłuchać interesowanego i jego obrony a następnie wydać orzeczenie. W tym celu na początku każdego roku starszyzna giełdowa zamianować ma na ten rok stałą komisyę z czterech członków złożoną oraz zastępców dla tychże członków, i oznaczyć stale kolej wstępowania tych zastępców. Komisarz giełdowy jest przewodniczącym tej komisyi.

Przeciwko orzeczeniu dyscyplinarnemu wydanemu na stręczyciela handlowego może skazany podać zażalenie do politycznej władzy krajowej w przeciągu dni ośmiu.

Przeciwko rozstrzygnięciu politycznej władzy krajowej mogą podać zażalenie w takim samym terminie stręczyciele ustanowieni dla giełd do ministerstwa skarbu, inni zaś stręczyciele do ministerstwa handlu.

1) Karom tym podlega także stręczyciel handlowy, który brał udział przy obrocie wekslami, o których wiedział lub powinien był wiedzieć, że nie są należycie ostęplowane § 25 ust. z 8 marca 1876 l. 26 d. u. p.

Eine Disciplinarstrafe kann gegen einen Handelsmäkler nur nach vorausgegangener Disciplinaruntersuchung verhängt werden.

Die Disciplinaruntersuchung wird gegen die an einer Börse bestellten Handelsmäkler von der Börseleitung, gegen andere Handelsmäkler von der Gewerbsbehörde geführt, welche den Betheiligten mit seiner Vertheidigung zu hören und sohin mit dem Erkenntnisse vorzugehen haben. Die Börseleitung hat zu diesem Behufe am Anfange eines jeden Jahres für die Dauer desselben eine aus vier Mitgliedern bestehende Commision bleibend zu bestellen und zugleich die Ersatzmänner für diese Mitglieder und die Reihe ihres Eintrittes bleibend zu bestimmen. Der Börsecommisär ist der Vorsitzende dieser Commission.

Gegen ein wider einen Handelsmäkler geschöpftes Disciplinarerkenntniss kann von dem Verurtheilten binnen acht Tagen die Beschwerde bei der politischen Landesbehörde angebracht werden.

Gegen die Entscheidung der politischen Landesbehörde ist in

III. Przeciwko stręczycielowi handlowemu może być orzeczone zawieszenie w urzędowaniu jako środek tymczasowy:

1. jeżeliby dalsze jego urzędowanie podczas śledztwa dyscyplinarnego lub postępowania karnego mogło być niebezpiecznem;

2. jeżeli kaucya jego, jeżeli była za niego złożona, znacznie się zmniejszy;

3. jeżeli czasowo jest niezdolny do zobowiązywania się ważnie względem swojego majątku.

Zawieszenie w urzędzie jako środek tymczasowy może być orzeczone przeciwko stręczycielom handlowym ustanowionym dla giełdy przez komisyę dyscyplinarną utworzoną podług II niniejszego paragrafu, przeciwko innym stręczycielom handlowym przez władzę przemysłową. Przeciwko rozporządzeniu takiemu interesowany może podać zażalenie do politycznej władzy krajowej w przeciągu dni ośmiu. Dalszego toku instancyi niema.

---

gleicher Frist die Ergreifung der Beschwerde hinsichtlich der an Börsen bestellten Mäkler an das Finanzministerium, hinsichtlich der anderen Mäkler an das Handelsministerium zulässig.

III. Gegen Handelsmäkler ist die Suspension von Amte als mittlerweilige Vorkehrung zu verhängen:

1. Wenn die Fortsetzung der Amtsführung des Handelsmäklers während einer Disciplinaruntersuchung oder eines Strafverfahrens bedenklich erscheint;

2 wenn sich, falls eine Caution für ihn bestellt ist, eine bedeutende Schmälerung seiner Caution ergibt;

3. wenn er zeitweise unfähig ist, bezüglich seines Vermögens eine giltige Verpflichtung einzugehen.

Die Suspension vom Amte als mittlerweilige Vorkehrung wird gegen die an einer Börse bestellten Handelsmäkler von der nach II dieses Paragraphes eingesetzten Disciplinarcommission, gegen andere Handelsmäkler von der Gewerbsbehörde verhängt. Gegen

IV. Gdy występek służbowy stręczyciela handlowego jest zarazem czynem, który winien być ukarany podług powszechnej ustawy karnej, natenczas, dopóki śledztwo toczy się w sądzie karnym, nie można wytaczać z powodu tego samego czynu śledztwa dyscyplinarnego, co nie przeszkadza zarządzeniu zawieszenia jako środka tymczasowego.

W wszystkich takich przypadkach, gdy przeciwko stręczycielowi handlowemu jako obwinionemu wytacza się postępowanie karne, sądy karne obowiązane są zawiadomić o tem starszyznę giełdową, jeżeli on jest ustanowiony dla giełdy, w innym razie władzę przemysłową, i gdy się postępowanie karne skończy, donieść o jego wyniku.

Wyrok niewinności przez sądy karne wydany, nie przeszkadza przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego.

V. Grzywny, nałożone na stręczycieli handlowych jako kary porządkowe lub dyscyplinarne, wpływają do funduszu

---

eine solche Verfügung kann von dem Betheiligten binnen acht Tagen die Beschwerde bei der politischen Landesbehörde eingebracht werden. Ein weiterer Rechtszug findet nicht statt.

IV. Wenn ein Dienstvergehen eines Handelsmäklers sich zugleich als eine nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahndende Handlung darstellt, so darf, solange die Untersuchung bei dem Strafgerichte anhängig ist, das Disciplinarverfahren wegen derselben Handlung, unbeschadet der Suspension als mittlerweiligen Vorkehrung, nicht stattfinden.

Die Strafgerichte sind verpflichtet, in allen Fällen, in welchen ein Strafverfahren gegen einen Handelsmäkler als Beschuldigten eingeleitet wird, hievon, wenn er an einer Börse bestellt ist, der Börseleitung, sonst der Gewerbsbehörde Mittheilung zu machen, und sie nach Beendigung der Strafverfahrens auch von dem Ergebnisse in Kenntniss zu setzen.

Ein von den Strafgerichten geschöpftes freisprechendes Urtheil hindert nicht die Durchführung des Disciplinarverfahrens.

V. Die als Ordnungs- oder als Disciplinarstrafen gegen Han-

ubogich tej gminy, w której popełnione zostało przekroczenie przeciwko porządkowi lub występek służbowy.

§ 2.

Ustawa niniejsza nabywa mocy obowiązującej od pierwszego dnia drugiego miesiąca kalendarzowego, który nastąpi po jej ogłoszeniu [1]), a równocześnie tracą ją przepisy ustaw obowiązujących, mianowicie §§ 26 do 29 ustawy wprowadczej do kodeksu handlowego z dnia 17 grudnia 1862 (Dz. u. p. N. 1 z roku 1863), o ile odnoszą się do przedmiotów ustawą niniejszą urządzonych.

Wykonanie tejże poleca się ministrom sprawiedliwości, handlu i skarbu, którzy w tym celu wydadzą odpowiednie rozporządzenia stosownie do swego zakresu działania.

1) Ustawę niniejszą ogłoszono 8 maja 1875 r., zatem nabyła mocy obowiązującej z dniem 1 lipca 1885 r.

---

delsmäkler verhängten Geldbussen fliessen in den Armenfond der Gemeinde, in welcher die Ordnungswidrigkeit oder das Dienstvergehen begangen wurde.

KSIĘGA DRUGA.

O spółkach handlowych.

TYTUŁ PIERWSZY

O JAWNEJ SPÓŁCE HANDLOWEJ.

ODDZIAŁ PIERWSZY.

O zawiązaniu spółki.

Art. 85. Jawna spółka handlowa istnieje, gdy dwie lub więcej osób [1]) prowadzi [2]) przedsiębiorstwo handlowe [3]) pod spólną firmą [4]), a udział żadnego z spólników nie jest ograniczony do wkładki [5]).

Zweites Buch.

Von den Handelsgeselschaften.

Erster Titel.

Von der offenen Handelsgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Errichtung der Gesellschaft.

Art. 85. Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist.

Zur Giltigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht.

Do ważności kontraktu spółki nie potrzeba sporządzenia na piśmie ani innych formalności [6]).

1) Że spólnikiem jawnej spółki może być także osoba prawnicza, nie ulega w zasadzie wątpliwości; zd. m. spólnikiem takim może być także spółka akcyjna. Natomiast trzyma się S. N. zasady, że jawna spółka nie może być członkiem innej spółki jawnej A. 1081, O. z 3 kwietnia 1901 l. 4523 C. E. III. 401. Sprawa ta wymaga wyjaśnienia. Wprawdzie spółka jawna nie jest zd m. osobą prawniczą, bo, choć majątek spółki, jak długo należy do spółki, stanowi zupełnie odrębną całość, przeznaczoną w pierwszym rzędzie dla wierzycieli spółki, to przecież mimo tego ograniczenia, które łatwo wytłómaczyć, części składowe tego majątku są w myśl ustawy prawami i zobowiązaniami spólników, którzy mogą majątek ten każdej chwili rozdzielić między siebie, nie oglądając się zupełnie na wierzycieli spółki (zob. O. z 14 marca 1901 l. 3390 C. 1902 s. 823, według którego wierzytelność spółki jest wierzytelnością spólników, a miejsce zamieszkania dłużnika uzasadnia dla każdego spólnika właściwość sądu majątku). Spólnicy jednak, związani w spółkę pod firmą spółki, mogą pod tą firmą wstąpić do innej spółki jawnej: ta druga spółka zawierać będzie czynności handlowe pod swą firmą, obejmującą także spólników pierwszej spółki, a okoliczności, że czynności te nie będą zawarte pod firmą pierwszej spółki, nie można zd. m. uważać za przeszkodę, skoro użycie firmy nie jest przy każdej czynności konieczne (art. 114 ust. 2), a zresztą firma drugiej spółki rozciąga się także na pierwszą spółkę t. zn. jej członków czyli czynności drugiej spółki zawiera się także w imieniu pierwszej spółki. Por. art. 4 uw. 2 lit. f.

Spólników musi być co najmniej dwóch; zob. objaśn. do art. 129.

Mężatka potrzebuje zezwolenia męża, by być spólnikiem jawnym (art. 4 uw. 2 lit. f. i art. 7).

2) Jeżeli kilka osób przychodzi do spadku po kupcu, powstanie jawna spółka h., o ile poza czynnościami koniecznemi do przeprowadzenia rozwikłania i rozdziału zawierane będą także czynności handlowe w taki sposób, iżby w tem można widzieć prowadzenie przedsiębiorstwa handl. O. T. N. L. XI. 101; por. O. T. N. L. XXIII. 166. Zob. także O. z 10 kwietnia 1901 l. 4679 C. E. III. 422, które

atoli wyklucza wpis firmy spółki z tej — zd. m. błędnej — przyczyny, iż wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa w tych warunkach nie określa rodzaju spółki, oraz A. 1785 i 1965 przy art. 104 uw. 2 i 3.

3) Przedmiotem spółki musi być przedsiębiorstwo handlowe. Spółki trudniące się przerabianiem lub obrabianiem materyałów uzyskanych bezpośrednio przez produkcyą pierwotną (np. fabrykowaniem cegieł z gliny wydobytej z własnego gruntu) nie są spółkami handlowemi O. T. N. L. XI. 263, XV. 236.

Przedsiębiorstwo musi być wspólne. Jeżeli realność fabryczna należy do kilku osób, które w niej produkują tkaniny w ten sposób, iż każda ma osobną przędzalnię i warsztat tkacki, za który płaci czynsz, a tylko apretowanie odbywa się wspólnie, zachodzi spólność, do której stosuje się § 843 k. c., niema jednak ani spółki wogóle ani spółki handlowej A. 1961.

Przedmiotem spółki musi wreszcie być przedsiębiorstwo, nie dokonanie pojedynczych czynności handl. A. 944; komitet założycieli mającej się utworzyć spółki akcyjnej nie jest jawną spółką handl. A. 678. Zob. art. 208 uw. 3 i objaśn. do art. 266.

4) Firma wspólna jest wspólną nazwą wszystkich spólników ze względu na ich związanie się w spółkę i jest koniecznym warunkiem istnienia spółki handlowej, inaczej bowiem istnieje tylko spółka zarobkowa podlegająca wyłącznie przepisom prawa cywilnego O. T. N. L. V. 387, VIII. 248. Spółka handlowa może mieć jednę tylko firmę; podpis spólnika przy kreśleniu firmy nie należy jednak do brzmienia firmy (art. 88 k. h.; z innego założenia zdaje się wychodzić A. 1162, przyjmując brak jedności firmy, skoro według zgłoszenia firma spółki »A i B« ma być kreślona w ten sposób, iż pod brzmieniem firmy »A i B« przez kogokolwiek wypisanem lub wydrukowanem położy swój podpis albo A tylko sam, lub też A i B łącznie, i odrzucając na tej podstawie zgłoszenie, co było uzasadnionem, ale ze względu na brak należytego podpisu, nie ze względu na brak jedności firmy). Z drugiej atoli strony te same osoby mogą prowadzić odrębne różne przedsiębiorstwa, i tworzyć w ten sposób kilka odrębnych spółek handlowych, jeżeli tylko odrębność przedsiębiorstw objawia się na zewnątrz O T. R. XVI. 16 np. w przybraniu odrębnych firm A.

2002; dłużnik jednej spółki nie może oczywiście potrącać swego długu z roszczeniem, jakie ma do drugiej spółki.

Obojętnem jest, czy spółka została już zarejestrowana A. 976, 1740 (por. art. 110). Jeżeli jednak przedsiębiorstwo h. przez spółkę prowadzone nie odpowiada warunkom koniecznym do uzyskania wpisu w rejestr (art. 10 k. h., § 7 u. w.), spółka nie jest handlową w rozumieniu kodeksu h. O. T. N. L. II. 423 i podlega tylko przepisom pow. prawa cywilnego (§§ 1175—1216 k. c.); por. A. 2006 przy art. 119, oraz A. 2077, które do takiej spółki stosuje błędnie art. 266 k. h., ale na podstawie art. 1 k. h. dochodzi przecież do zastosowania prawa cywilnego. W praktyce zdarza się często przypadek, że dwie osoby używają firmy spółkowej, jakkolwiek spółka nie jest wpisana do rejestru i nie ma dowodu, że opłaca podatek w przepisanej wysokości. Zd. m. bez tego dowodu nie można spółki uważać za jawną spółkę handlową; inaczej A. 1740, które akcept takiej firmy bez względu na wysokość podatku uważa za obowiązującą firmę.

Osoba, która tylko własnego imienia i nazwiska może używać za firmę (art. 16 uw. 1), nie może być spólnikiem jawnym.

Co do prawa przemysłowego zob. § 49 ust. przemysł. i objaśn. do art. 11 k. h.

5) Nie idzie tu o stosunek wewnętrzny między uczestnikami, jakby można wnosić z słowa »udział«, lecz o odpowiedzialność na zewnątrz, wobec trzecich (art 112 k. h.). Gdyby kontrakt spółki wykluczał odpowiedzialność nieograniczoną na zewnątrz co do niektórych spólników, wchodzi zastosowanie art. 163 k. h. Gdyby odpowiedzialność taka wogóle była wykluczoną, a nie było warunków wymaganych do powstania spółki akcyjnej, niema wogóle spółki, albowiem ustawa austr. takiej formy spółki nie zna; za czynności zaś przedsięwzięte w imieniu spółki odpowiadają działający osobiście i solidarnie (arg. art. 55, 211 k. h.).

6) Kontrakt spółki jest konieczny już ze względu na spólność przedsiębiorstwa i firmy, która musi opierać się na umowie, choćby n. p. firmy, jeszcze nie wybrano (por. art. 111 uw. 2); wystarczy jednak porozumienie się co do tych punktów bez bliższego uregulowania dotyczących stosunków (zob. atoli O. z 10 kwietnia 1901 l. 4679 w uw. 2), a umowa dotycząca może przyjść do skutku

także przez dorozumiane oświadczenie woli n. p. na podstawie cyrkularza, którym kupiec zawiadamia świat handlowy, iż swego prokuranta przyjął za spólnika O. T. N. L. XV. 17, choć oczywiście niema w tem jeszcze dowodu, że prokurant ofertę przyjął A. 81. Zob. także O. z 29 październ. 1901 l. 11895 przy art. 91.

Art. 86. Zawiązanie jawnej spółki handlowej zgłoszą [1]) spólnicy w sądzie handlowym, w którego okręgu spółka ma siedzibę, i w każdym sądzie handlowym, w którego okręgu spółka ma zakład filialny [2]), a to celem wpisania w rejestr handlowy [3]).

Zgłoszenie zawierać musi:

1. imię i nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika;

2. firmę [4]) spółki i miejsce, gdzie ma siedzibę [5]);

3. porę czasu, od której spółka się rozpoczęła;

4. jeśli się umówiono, że tylko jeden lub kilku z pomiędzy spólników ma zastępować spółkę, oznaczenie, który lub którzy są do tego przeznaczeni [6]), jak również, czy to prawo łącznie ma być wykonywane [7]).

Art. 86. Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft ist von den Gesellschaften bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muss enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters;

2. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

3. den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat;

4. im Falle vereinbart ist, dass nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen, ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll.

1) Zob. art. 19 k. h.

2) Co do filii spółek zagranicznych zob. art. 21 uw. 2. Jeżeli spółka jawna, mająca siedzibę zagranicą, otwiera w Austryi zakład filialny, podać winna w zgłoszeniu wszystkie szczegóły, w art. 86 wymienione, dotyczące zakładu głównego A. 1251.

3) Rozp. min. spraw. z 28 maja 1901 l. 17 dz. rozp. poleca sądom handl., by o każdem prawomocnem odrzuceniu podania o wpis spółki jawnej do rejestru zawiadamiały właściwe władze przemysłowe pierwszej instancyi.

4) Art. 17 k. h.

5) Nie można podawać siedziby widocznie nieprawdziwej; siedzibą może być jednak także miejsce, skąd się przedsiębiorstwo prowadzi, nietylko miejsce, gdzie się je prowadzi (por. atoli A. 1433, które odmawia wpisu firmy, skoro wszyscy spólnicy upoważnieni do zastępstwa mają stałe miejsce zamieszkania zagranicą, prokury nie ustanowiono, a spółka według zgłoszenia w Austryi ma mieć siedzibę). Por. art. 111 k. h.

6) Nie potrzeba podawać, że każdy spólnik ma prawo zastępstwa, gdyż to jest regułą.

7) Poza ustanowieniem zastępstwa łącznego, które może być powierzone także spólnikowi jawnemu wraz z prokurantem (art. 43 uw. 1 i. f.), wszelkie inne ograniczenia zastępstwa są niedopuszczalne (art. 116); dlatego też »uważać należy, by do rejestru h. nie wpisano i nie ogłoszono takiego ograniczenia mocy zastępstwa, które sprzeciwia się ustawie... n. p. że spólnik nie może podpisywać umów ani weksli« (rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 dz. rozp. art. III l. 6). Takie ograniczenia możliwe są co do zawiadowstwa (Geschäftsführung), t. zn. wiążą spólników na wewnątrz (między sobą); te wewnętrzne sprawy nie są jednak przedmiotem zgłoszenia ani wpisu A. 272, rozp. m. spraw. z 10 grudnia 1901 j. w. (inaczej — zd. m. błędnie — A. 2109, dozwalające wpisu, że każdy spólnik z osobna jest upoważniony do zastępstwa, że jednak weksle podpisywać mają zawsze dwaj spólnicy, ponieważ ograniczenie takie może przez wpis stać się skutecznem na zewnątrz(!). czego art. 116 nie wyklucza). Co innego, jeżeli w zgłoszeniu jest mowa tylko o prawie podpisywania firmy, nie o zastępstwie wogóle, i prawo to n. p. niektórym tylko spólnikom zostało przyznane: przypadek

w praktyce bardzo częsty. Takie ograniczenie można i trzeba wpisać, albowiem przyjąć należy, że strony mówią o prawie podpisywania firmy myślały o prawie zastępstwa, które w prawie do podpisu firmy najczęściej się przejawia, że więc spólnik wyłączony od podpisu jest wogóle wykluczony od zastępstwa A. 1182.

Co do wykonywania zastępstwa łącznego zob. art. 41 uw. 7.

Art. 87. Gdy firma istniejącej spółki się zmienia albo siedzibę spółki przenosi się w inne miejsce, lub gdy do niej nowi przystępują spólnicy, albo któremu spólnikowi udziela się dopiero później upoważnienie do zastępowania spółki (art. 86, liczba 4), albo też upoważnienie takie się odbiera, szczegóły te zgłosić należy w sądzie handlowym dla wpisania w rejestr handlowy [1]).

Jeśli w razie zmiany firmy, przeniesienia siedziby spółki i odjęcia upoważnienia do zastępstwa wpis i ogłoszenie nastąpiły lub nienastąpiły, skutek względem trzecich [2]) określają przepisy art. 25.

1) Oprócz okoliczności tu wymienionych zgłosić należy także wszelkie inne zmiany dotyczące prawa zastępstwa, rozwiązanie spółki oraz wystąpienie lub wykluczenie spólnika (art. 129), zało-

---

Art. 87. Wenn die Firma einer bestehenden Gesellschaft geändert oder der Sitz der Gesellschaft an einen andern Ort verlegt wird, oder wenn neue Gesellschafter in dieselbe eintreten, oder wenn einem Gesellschafter die Befugniss, die Cesellschaft zu vertreten (Art. 86, Ziffer 4), nachträglich ertheilt, oder wenn eine solche Befugnis aufgehoben wird, so sind diese Thatsachen bei dem Handelsgerichte behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Aenderung der Firma, bei der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft und bei der Aufhebung der Vertretungsbefugniss richtet sich die Wirkung gegen Dritte in den Fällen der geschehenen oder nicht geschehenen Eintragung und Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 25.

żenie i zwinięcie zakładu filalnego A. 1261 — nie jednak rozszerzenie zakresu przedsiębiorstwa A. 1367; por. przy art. 19 uw. 2.

Wypowiedzenie spółki nie jest przedmiotem zgłoszenia ani wpisu A. 292.

2) Jeżeli spólnikowi wykluczonemu od zastępstwa prawo to później udzielono, czynności jego wiążą od tej chwili spółkę mimo, iż udzielenie to nie zostało zgłoszone do rejestru A. 2104.

Art. 88. Zgłoszenia (art. 86, 87) podpisać muszą wszyscy spólnicy[1]) osobiście wobec sądu handlowego, lub podać w formie wierzytelnej. Będą one wpisane w rejestr handlowy w całej osnowie.

Spólnicy mający zastępować spółkę podpiszą firmę przy położeniu swego podpisu[2]) osobiście wobec sądu handlowego lub podadzą jej podpis w formie wierzytelnej.

1) Także spólnicy wyłączeni od zastępstwa. Konieczność podpisu wszystkich spólników odnosi się do wszystkich zgłoszeń: tak n. p. do prośby o wykreślenie zakładu filialnego A. 1261, do zgłoszenia wystąpienia spólnika A. 1975 (zob. objaśn. do art. 129), do podania o wpis wstępującego spólnika w rejestrze zakładu filialnego A. 2126. Jeżeli jeden z spólników wzbrania się takiego zgłoszenia podpisać, zmusić go do tego można tylko w zwyczajnej drodze prawa; nie można zaś w drodze niespornej z urzędu rozstrzygać, czy i o ile jego twierdzenie, że zgłoszona zmiana stoi w sprzeczności z kontraktem spółki, jest słuszne A. 1007.

2) Przepis ten odnosi się tylko do zgłoszenia firmy: tu wymaga ustawa własnoręcznego skreślenia firmy i oprócz tego wła-

---

Art. 88. Die Anmeldungen (Art. 86, 87) müssen von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Sie sind ihrem ganzen Inhalte nach in das Handelsregister einzutragen.

Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

snoręcznego podpisu spólnika A. 337. Tu nie wystarczy przeto, że brzmienie firmy zostało wydrukowane, wyciśnięte stampilą, lub przez inną osobę wypisane, a spólnik upoważniony do zastępstwa pod tem brzmieniem firmy kładzie swój własnoręczny podpis A. 1162 (przeciwnie — zd. m. błędnie — A. 1445 i 2132, które takie zgłoszenie uważają za zupełnie prawidłowe). Stąd nie wynika jednak bynajmniej, by w obrocie, przy zawieraniu czynności, podpis firmy musiał nastąpić w taki sposób, jak przy zgłoszeniu. W tym względzie ustawa nie zawiera przepisu; wystarczy jednak niewątpliwie, jeżeli spólnik upoważniony do zastępstwa wypisze samą tylko firmę spółki, nie kładąc swego podpisu A. 337, 788. lub przy zastępstwie łącznem, jeżeli jeden spólnik wypisze część brzmienia firmy, drugi zaś resztę, choć podpisów swych nie umieszczą A. 436. Własnoręczny podpis spólnika obok własnoręcznego skreślenia firmy nie jest w tych przypadkach wykluczony A. 788; sam podpis spólnika nie jest jednak i w obrocie podpisem firmy, skoro brzmienie firmy jest tylko wydrukowane lub wyciśnięte stampilią. Jeżeli zatem podpis firmy jest warunkiem powstania zobowiązania firmy (n. p. przy wekslu), podpis spólnika pod stampilią firmy zobowiązania spółki nie wywoła (zob. art. 114); przy innych atoli czynnościach, gdzie podpis firmy nie jest konieczny, bo idzie tylko o to, czy czynność zawarto w imieniu spółki, podpis spólnika pod stampilią firmy wystarczy do zobowiązania spółki.

Art. 89. Sąd handlowy znagli z urzędu tych, których się to tyczy, karami porządkowemi [1]) do zadośćuczynienia powyższym przepisom (art. 86—88).

1) Por. §§ 12 i 13 u. w. i § 2 rozp. o rej. handl. (Dodatek II). Niezależnie od tego mogą przeciw opornemu wystąpić pozostali spólnicy w zwykłej drodze prawa A. 1007.

Art. 89. Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der vorstehenden Anordnungen (Art. 86—88) von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

ODDZIAŁ DRUGI.

O stosunku prawnym spólników między sobą.

Art. 90. Stosunek prawny spólników między sobą zależy przedewszystkiem od kontraktu spółki [1]).

O ile się nie umówiono co do punktów wymienionych w następnych artykułach niniejszego oddziału, stosowane będą postanowienia tychże artykułów.

1) Zob. art. 85 uw. 6. Według T. P. 55. uw. 2 wychodzić należy z założenia, że o ile kontrakt spółki nie został spisany, zgłoszenie spółki do rejestru handlowego uważanem być ma zarazem za dokument kontraktu (T. P. 43 m.). Przepis ten ma charakter czysto skarbowy; o ile jednak umowa spółki nie objęła szczegółów w zgłoszeniu podanych, rozstrzygać winna i na wewnątrz objęta zgłoszeniem treść, lubo tylko na zewnątrz jest skierowana.

Art. 91. Jeśli do spółki wniesiono [1]) pieniądze lub inne rzeczy zużywalne lub zamienne, albo rzeczy niezużywalne lub niezamienne po oszacowaniu, a w tym ostatnim razie oszacowanie nastąpiło nie wyłącznie w celu rozdziału zysku, przedmioty te stają się własnością spółki [2]).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Rechtverhältniss der Gesellschafter untereinander.

Art. 90. Das Rechtsverhältniss der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage.

Soweit über die in den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnitts berührten Punkte keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die Bestimmungen dieser Artikel zur Anwendung.

Art. 91. Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen, oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht bloss zum Zwecke der Gewinnvertheilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.

W razie wątpliwości przyjmuje się, że rzeczy ruchome oraz nieruchome, wciągnięte do inwentarza spółki z podpisem wszystkich spólników, a dotychczas do jednego z spólników należące, stały się własnością spółki [2]).

1) To, co spólnik wnosi do spółki (wkładka), staje się częścią składową majątku spółki t. zn. funduszu przeznaczonego wolą spólników w pierwszym rzędzie na cele spółki. Majątek ten należy do spólników (rzecz n. p. dana »spółce« na własność stanowi ich wspólną własność, przyczem udział (ułamek) każdego spólnika oznacza się stosując analogicznie art. 109 k. h.), skutkiem owego przeznaczenia wyjęty jest jednak za ich wolą (por. art. 108 uw. 1) z pod ich dyspozycyi tak, że w czasie trwania spółki i owego przeznaczenia przysługują im tylko prawa do pewnych świadczeń pieniężnych z kasy spółki. Dopiero po uchyleniu lub wypełnieniu owego przeznaczenia majątek spółki traktowany będzie jak to, czem jest, t. zn. jako wspólny ich majątek; przy rozdziale jednak tego majątku między spólników uwzględnione będą w braku osobnego układu (art 108) także wzajemne ich roszczenia z czasu trwania spółki tak, że podstawę rozdziału stanowić będzie przedewszystkiem saldo czynne, wpisane w księgach spółki na korzyść każdego spólnika, podczas gdy spólnicy, których saldo wykazuje nadwyżkę stanu biernego, nietylko swych ułamków z wspólnego majątku nie dostaną, lecz owszem długi swe muszą innym spólnikom wypłacić. W tym stanie rzeczy oznaczanie ułamkowe udziału każdego spólnika w majątku spółki jest z reguły (zob. atoli uw. 2) bezcelowe, skoro przy rozdziale rozstrzygają nie te ułamki, lecz rezultat wynikający z uwzględnienia wzajemnych roszczeń. Z praktycznego przeto punktu widzenia trafnie rozstrzyga A. 1470, że spólnik jawny nie jest w stosunkowej części współwłaścicielem realności należących do spółki, lecz ma tylko udział w majątku

---

Im Zweifel wird angenommen, dass die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämmtlicher Gesellschafter eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Eigenthum der Gesellschaft geworden sind.

spółki, mający się obliczyć w pieniądzach; ten praktyczny punkt widzenia stanowi również podstawę przepisu art. 119 i. f. Teoretycznie łatwo odróżnić n. p. ułamek własności i prawa oraz obowiązki obligatoryjne wobec spólników; przy rozdziale jednak występuje tylko rezultat owych wszystkich praw i obowiązków, splecionych w ten sposób w jedną nierozłączną całość. Że spółka jawna nie staje się przez to osobą prawniczą, dowodzić nie potrzeba, jakkolwiek z praktycznego punktu widzenia podobieństwa nie brak. To praktyczne podobieństwo nie powinno jednak wprowadzać nikogo w błąd: w szczególności błędnem wydaje mi się umotywowanie A. 1420, że posiadaczką ksiąg i rysunków należących do przedsiębiorstwa jest tylko spółka jako taka, a zatem spólnik, który je zabrał z lokalu spółki i złożył w sądzie handl., nie może być przez drugiego spólnika zaskarzony o naruszenie w posiadaniu (orzeczenie jest trafne, bo brak objektywnych znamion naruszenia współposiadania). Zob. także uw. 2.

2) Jeżeli wkładka ma być oddaną spółce na własność, przeniesienie własności musi nastąpić w sposób prawem cywilnem przepisany; ustęp 1. art. 91 potrzeby takiego przeniesienia bynajmniej nie wyklucza, daje tylko wskazówkę, jaki skutek należy przypisać n. p. wpłaceniu pieniędzy do kasy spółki, jeżeli w tym względzie nie było wyraźnej umowy. Przy nieruchomości konieczny jest tedy wpis do księgi gruntowej (§ 3 u. w.), przy patencie wpis do rejestru patentowego (§ 23 ust. patent.) i t. p.; przedtem mają spólnicy tylko obligatoryjne prawo do żądania przeniesienia, które jednak skutkuje także przeciw dziedzicom spólnika obowiązanego do przeniesienia (kupiec pojedynczy przypuścił syna w połowie do spółki, swych nieruchomości nie przepisał jednak na rzecz spółki, choć firmę spółki zgłoszono i wpisano do rejestru handl.; S. N. orzekł, iż nieruchomości tych nie należy w całości wciągać do inwentarza spadku po kupcu (O. z 29 października 1901 l. 11895 GZ. 1902 s. 139 C. 1902 s. 395), choć ściśle biorąc trzeba było to uczynić, wymieniając równocześnie zobowiązanie spadkodawcy do przeniesienia połowy). Co do treści tego zobowiązania należy zastosować analogicznie art. 91; jeżeli więc n. p. w kontrakcie jako wkładka wymieniona jest rzecz zużywalna, pozostali spólnicy żądać mogą oddania tej rzeczy spółce na własność.

Wniesienie wkładki na własność jest częściową jej alienacyą, t. zn. alienacyą tych udziałów (ułamków), które według umowy lub ustawy przechodzą na pozostałych spólników (niesłusznie zd. m. wymierza Tryb. Adm. w tych przypadkach należytość przenośną od całego przedmiotu). Jestto przeniesienie odpłatne (por. przytocz. wyżej O. z 29 października 1901 l. 11895), ulegające przepisom prawa cywilnego, odnoszącym się do takiego przeniesienia (n. p. § 922 k. c.); stosuje się do niego również przepis art. 306 k. h. (inaczej A. 1166, które odmawia spólnikom udziału w pojedynczych prawach należących do majątku spółki i twierdzi na tej podstawie, że wskutek wniesienia pozostali spólnicy niczego nie nabywają), przyczem zd. m. dobrej wiary żądać należy tylko od pozostałych spólników, nie zaś od tego, od którego pochodzi wkładka. Co do innych form wkładki obowiązują przepisy pr. cywilnego.

3. Jestto domniemanie, które nie wyklucza dowodu przeciwieństwa, a w żadnym razie nie usuwa potrzeby przeniesienia własności w sposób przepisany prawem cywilnem. Por. uw. 2.

Art. 92. Spólnik nie jest obowiązany do podwyższenia wkładki nad ilość umówioną, ani do uzupełnienia wkładki przez stratę uszczuplonej [1]).

1) Czy mają być wniesione wkładki i jakie, rozstrzyga w pierwszym rzędzie umowa. Po spełnieniu obowiązków kontraktowych spólnik do dalszych świadczeń nie jest zobowiązany; gdyby nawet cały majątek spółki stracono, można co najwyżej żądać rozwiązania spółki na podstawie art. 125 (inaczej § 1189 k. c.). Sprzeczność z art. 85 jest tylko pozorna, gdyż ten ostatni odnosi się tylko do stosunku na zewnątrz.

Z drugiej strony spólnik nie może również umówionej wkładki jednostronnie uzupełnić ani podwyższyć, przez co zmienićby się mogła podstawa rozdziału zysków n. p. o ileby procent z art. 106 musiał mu być przypisany od całego jego udziału. Jeżeli n. p. po-

---

Art. 92. Ein Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

czyni dla spółki wydatki, jest co do wyłożonej kwoty tylko wierzycielem spółki (art. 93), udział jego jednak nie doznaje zwiększenia; kwotę tę wpisać tedy należy na dobro jego konta prywatnego, nie należy jednak przy zamknięciu rachunków przenosić na konto kapitału spólnika, jak to zbyt często czynią buchalterzy.

Art. 93. Za wydatki, jakie spólnik czyni w sprawach spółki [1]), za zobowiązania, jakie z powodu tych spraw bierze na siebie, i za straty, jakie ponosi bezpośrednio przez to, iż zawiaduje interesami, lub wskutek niebezpieczeństw od zawiadowstwa nieodłącznych, spółka jest mu odpowiedzialną [2]).

Od pieniędzy zaliczonych należą mu się odsetki [3]) od dnia dania zaliczki.

Za trudy przy prowadzeniu interesów spółki poniesione nie ma spólnik prawa żądać wynagrodzenia [4]).

1) N. p. płacąc długi spółki. Spólnik wyłączony od zawiadowstwa (art. 99) może mieć roszczenie do spółki tylko w razie zachodzących warunków § 1040 k. c.

2) Odpowiedzialność ciąży na spółce jako takiej: dopóki przeto spółka istnieje, spólnicy nie odpowiadają O. T. N. L. XIII. 143. Spółka zaś odpowiada za cały wydatek i nie może spólnikowi potrącać części wydatku, na jego udział przypadającej O. T. R. XXXI. 141. Wkładając odpowiedzialność na spólników po myśli art. 112

Art. 93. Für die Auslagen, welche ein Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten macht, für die Verbindlichkeiten, welche er wegen derselben übernimmt, und für die Verluste, welche er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, welche von derselben unzertrennlich sind, erleidet, ist ihm die Gesellschaft verhaftet.

Von den vorgeschossenen Geldern kann er Zinsen fordern, vom Tage des geleisteten Vorschusses an gerechnet.

Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht dem Gesellschafter ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

dochodzi się do błędnego koła; ograniczenie skargi do tego, co z wydatku n. p. na drugiego spólnika przypada, nie usuwa powyższej konsekwencyi, a nadto wykracza przeciw przepisowi art. 92. Z tych względów uważam za trafne O. z 5 listopada 1902 l. 8691 C. E. V. 631 C. 1904 s. 306, odrzucające skargę wekslową spólnika, który spółce na akcept firmy udzielił pożyczki i drugiego spólnika zaskarżył na podstawie tego akceptu o stosunkową część sumy wekslowej.

3) Po 6% rocznie (art. 287 k. h.

4) Nawet w takim razie, kiedy interesem pewnym zajmował się tylko z konieczności, zastępując innego wiarołomnego spólnika; mógł bowiem na koszt tegoż ostatniego przyjąć pomocnika handlowego O. T. N. L. IV. 379. Nie może żądać wynagrodzenia także i z tego tytułu, że jego działalność oszczędziła spółce wydatków n. p. że pełnił w fabryce usługi techniczne; rzeczą jest jego postarać się w takim razie o odpowiedni układ z spólnikami lub spółką.

Art. 94. Każdy spólnik winien dokładać w sprawach spółki takiej pilności i staranności, jakiej zwykle dokłada w własnych swych sprawach [1]).

Odpowiada spółce za szkodę [2]) z jego winy wynikłą. Na jej pokrycie nie może przekazywać korzyści, których spółce swą pilnością w innych przypadkach przysporzył [3]).

1) Inaczej art. 282 k. h. i § 1191 k. c. Przepis art. 94 nie uwalnia jednak spólnika od odpowiedzialności za zły zamiar i grube niedbalstwo, a odnosi się tylko do przekazanej mu działalności w sprawach spółki; jeżeli spólnik zlecenia (ani ogólnego ani szczególnego) nie otrzymał, odpowiada według zasad prawa cywilnego.

2) Zob. art. 283. Co do wytoczenia skargi por. art. 117 k. h.

Art. 94. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Er haftet der Gesellschaft für den Schaden, welcher ihr durch sein Verschulden entstanden ist. Er kann gegen diesen Schaden nicht die Vortheile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiss verschafft hat.

3) Por. § 1191 k. c. Jeżeli spólnik naraził spółkę na szkodę, w tej samej jednak sprawie gorliwością swą przysporzył jej zysku, szkoda zmniejsza się lub przestaje istnieć.

Art. 95. Jeśli spólnik nie uiszcza na czas swej wkładki pieniężnej, albo powziętych pieniędzy spółki nie wnosi na czas do kasy spółki, albo bierze bez upoważnienia[1]) z kasy spółki pieniądze dla siebie, obowiązany jest z woli prawa do zapłacenia odsetek[2]), a to od dnia, w którym zapłata lub wniesienie winny były nastąpić, albo wzięcie pieniędzy nastąpiło.

Nie wyklucza to wszakże obowiązku wynagrodzenia większej szkody, jeśli taka wynikła[3]), ani innych następstw prawnych działania[4]).

1) Nie zachodzi to w przypadku art. 106 k. h.; z drugiej strony art. 95 nie odnosi się do przypadków, gdy spólnik pokrywa w ten sposób swe roszczenie do spółki, oparte na art. 93 k. h.

2) po 6% rocznie (art. 287); oczywiście bez potrącenia kwoty przypadającej na jego udział.

3) Przepis ten uchyla odmienne postanowienia prawa cywilnego (§ 1333 k. c.).

4) t. zn. obowiązku do zwrotu, ewentualnie prawa innych spólników do żądania rozwiązania spółki lub wykluczenia spólnika i t. d.

Art. 95. Ein Gesellschafter, welcher seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit einzahlt, oder eingenommene Gesellschaftsgelder nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftscasse abliefert, oder unbefugt Gelder aus der Gesselschaftscasse für sich entnimmt, ist von Rechtswegen zur Eintrichtung von Zinsen seit dem Tage verpflichtet, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.

Die Verpflichtung zum Ersatz des etwa entstandenen grösseren Schadens und die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung werden hiedurch nicht ausgeschlossen.

Art. 96. Spólnikowi nie wolno bez zezwolenia innych spólników ani robić interesów w tej samej gałęzi handlu[1]) co spółka bądź na własny rachunek, bądź na rachunek trzeciego[2]), ani brać udziału w innej spółce tego samego rodzaju w charakterze jawnego spólnika.

Przyjmuje się, że nastąpiło zezwolenie na udział w innej spółce handlowej tego samego rodzaju, już wtedy, kiedy inni spólnicy przy zawarciu spółki wiedzieli, iż spólnik ma udział w owej spółce handlowej jako spólnik jawny, a jednak nie wymówili sobie wyraźnie, aby tego udziału zaniechał[3]).

1) Por. § 1186 k. c. Idzie tu tylko o ustawowy zakaz konkurencyi; ograniczenie nie sięga więc tak daleko, jak w przypadku art. 56 k. h., i nie obowiązuje po rozwiązaniu spółki w czasie likwidacyi O. T. N. L. XXI. 140. Co do umownego zakazu konkurencyi zob. art. 284.

2) Spólnik nie może więc robić takich interesów także jako członek przełożeństwa konkurencyjnej spółki akcyjnej; może jednak być akcyonaryuszem (nawet członkiem przełożeństwa spółki akcyjnej) lub spólnikiem cichym.

3) Przepis ten odnosi się również do przypadku, gdy spólnik prowadził przedsiębiorstwo konkurencyjne jako kupiec pojedynczy.

Art. 96. Ein Gesellschafter darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, noch an einer andern gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Eine Genehmigung der Theilnahme an einer andern gleichartigen Handelsgesellschaft ist schon dann anzunehmen, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, dass der Gesellschafter an jeder Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehme, und gleichwohl das Aufgeben der Theilnahme nicht ausdrücklich bedungen worden ist.

Art. 97. Spólnik działający wbrew powyższym przepisom[1]) musi, jeśli spółka tego żąda, dozwolić na to, aby interesa zrobione na jego rachunek uważane były za zawarte na rachunek spółki[2]); spółka może również zamiast tego[3]) domagać się wynagrodzenia zrządzonej szkody; wszystko to bez ujmy prawa żądania, aby kontrakt spółki został rozwiązany, o ile zachodzą warunki po temu[4]).

Prawo spółki do wstąpienia w interes zawarty przez spólnika na własny rachunek lub żądania zwrotu szkody, gaśnie po trzech miesiącach licząc od chwili, kiedy spółka dowiedziała się o zawarciu interesu[5]).

1) Spółka może także w zwykłej drodze prawa żądać zaniechania konkurencyi na przyszłość O. T. N. L. XIX. 136; nie może tego jednak domagać się z pominięciem zwykłej drogi prawa zapomocą protestu przeciw wpisaniu firmy otwartego przez spólnika przedsiębiorstwa konkurencyjnego do rejestru handlowego O. z 16 marca 1904 l. 3168 NZ. 1904 n. 21.

2) Celem uzyskania podstawy do uzasadnienia roszczenia może spółka żądać od spólnika także złożenia rachunku z dotyczącego interesu O. T. R. z 24 czerwca 1889 C. 1889 s. 526. Zobacz zresztą art. 56 uw. 5. Interes konkurencyjny jest ważny A. 1612,

---

Art. 97. Ein Gesellschafter, welcher den vorstehenden Bestimmungen zuwiderhandelt, muss sich auf Verlangen der Gesellschaft gefallen lassen, dass die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen angesehen werden; auch kann die Gesellschaft statt dessen den Ersatz des entstandenen Schadens fordern; alles dieses unbeschadet des Rechtes, die Auflösung des Gesellschaftsvertrages in den geeigneten Fällen herbeizuführen.

Das Recht der Gesellschaft, in ein von dem Gesellschafter für eigene Rechnung gemachtes Geschäft einzutreten oder Schadenersatz zu fordern, erlischt nach drei Monaten von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem die Gesellschaft von dem Abschusse des Geschäftes Kenntniss erhalten hat.

a przepisy art. 96 i 97 nie uzasadniają domniemania, że spólnik zawierając taki interes działał w imieniu spółki O. T. N. L. XVIII. 227. By mieć bezpośrednie prawa wobec trzeciego, trzeba cesyi spólnika, która zresztą może nastąpić per facta concludentia: tak np., jeżeli spólnik zamówił towar na własny rachunek, a w następnym dniu zjawił się u sprzedawcy drugi spólnik i oświadczył, że zamówienie idzie na rachunek spółki, a sprzedawca się na to zgodził, obaj spólnicy odpowiadają solidarnie za cenę kupna A. 1963. Jeżeli jednak ktoś na zlecenie spólnika zawarł w jego imieniu i na jego rachunek konkurencyjny kontrakt sprzedaży, a cenę kupna, nadesłaną na swe ręce dla tegoż spólnika, wydał na żądanie reprezentantowi spółki, musi wydaną kwotę mimo tego swemu mocodawcy zapłacić A. 1442.

3) Por. art. 56 uw. 3 i 4.

4) Art. 125, 128 k. h.

5) Jestto termin prekluzyjny, liczący się od chwili, kiedy choćby jeden tylko z spólników mających prawo zarządu dowiedział się o przekroczeniu.

Art. 98. Spólnik nie może bez zezwolenia innych spólników [1]) przyjmować trzeciego do spółki [2]).

Jeżeli spólnik przypuści jednostronnie trzeciego do części swego udziału, albo mu udział swój odstąpi [3]), ten trzeci nie nabywa żadnych praw bezpośrednio przeciw spółce [4]); nie jest mianowicie uprawnionym do przezierania ksiąg handlowych i papierów spółki [5]).

1) Wystarczy oświadczenie zezwolenia złożone wobec spólnika, który swój udział odstępuje O. T. N. L. XVII. 354. W razie takiego

---

Art. 98. Ein Gesellschafter kann ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen.

Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten an seinem Antheile betheiligt oder seinen Antheil an denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er ist insbesondere zur Einsicht der Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft nicht berechtiget.

zezwolenia, które może także być z góry udzielone w kontrakcie, zachodzi wstąpienie nowego spólnika, z którem może się łączyć wystąpienie spólnika dawnego. Doniosłość tych faktów, które winny być wpisane do rejestru, wobec trzecich ocenia się podług przepisów art. 113 i 129 k. h.; na wewnątrz postanowienia pierwotnego kontraktu stosują się odpowiednio do nowego spólnika, o ile nie było odrębnej umowy. Z punktu widzenia prawa materyalnego nowy spólnik nabywa w całości lub w części udział swego prawozlewcy w majątku spółki (art. 91 uw. 1) oraz jego wierzytelności do innych spólników, a równocześnie przejmuje jego zobowiązania wobec innych spólników, t. zn. wstępuje przedewszystkiem w szereg stosunków prawnych, których wyrazem rachunkowym jest saldo konta prawozlewcy. pro futuro zaś ma wobec spólników wszelkie prawa i obowiązki podług pierwotnego kontraktu czy zawartej przy wstąpieniu umowy. Por. § 1186 k. c.

2) Co do przyjęcia cichego spólnika zob. art. 103, ale także art. 114 k. h.

3) Odstąpienie takie jest przeniesieniem udziału (ułamku) spólnika w majątku spółki (art. 91 uw. 1), przyczem jasnem jest, że nabywca (croupier) prawa do udziału dochodzić może dopiero wtedy i tylko o tyle, kiedy i o ile może to czynić jego prawozlewca, t. zn. po rozwiązaniu spółki i ukończeniu likwidacyi oraz przy uwzględnieniu wzajemnych pretensyi z czasu trwania spółki. Oprócz tego jest nabywca cesyonaryuszem tych wierzytelności spólnika do spółki, które dopuszczają cesyi, więc pretensyi do odsetek i udziału w zysku, pretensyi z tytułu poniesionych wydatków i t. p. (por. uw. 4 i 5). Dłużnikiem spółki pozostaje mimo przeniesienia dawny spólnik. Stosunek między spólnikiem a jego prawonabywcą zależy od ich umowy.

4) W szczególności nabywca taki nie ma prawa zarządu, które przeniesione być nie może, a powstaje dla nabywcy tylko w razie zgody wszystkich spólników, t. zn. w razie przyjęcia go do spółki. Z drugiej strony nabywca taki nie ma również obowiązków wobec spółki, nie wiąże go np. zakaz konkurencyi.

Obojętnem jest przy tem, czy spólnik przypuszczający trzeciego do spółki miał prawo zastępstwa, gdyż nie można być spólnikiem spółki nie będąc spólnikiem spólników, t. zn. skutek na

zewnątrz nie da się pomyśleć w oderwaniu od stosunku wewnętrznego.

5) Zob. art. 105 k. h.; tem bardziej nie ma tego prawa osobisty wierzyciel spólnika A. 520. Nabywca może jednak żądać od swego prawozlewcy, by mu dał dostęp do rezultatów zamknięcia rachunków spółki, o ile ich potrzebuje celem oceny rezultatu z części odstąpionej O. T. N. L. XXIII. 120; ewentualnie może tego zażądać od spólnika prowadzącego interesa spółki.

Art. 99. Jeżeli kontrakt spółki porucza zawiadowstwo [1]) jednemu lub kilku spólnikom, ci wyłączają innych spólników od zawiadywania; mają prawo [2]) przedsięwziąć mimo sprzeciwiania się innych spólników wszelkie czynności, jakie się wywiązują z zwykłego obrotu przedsiębiorstwa spółki.

1) Zawiadowstwo, do którego się ten przepis odnosi, różni się zasadniczo od zastępstwa spółki wobec trzecich. Można być uprawnionym do zawiadowstwa a wykluczonym od zastępstwa i odwrotnie, lubo z reguły obydwa uprawnienia się schodzą; gdyby tak jednak nie było, czynność spólnika może np. wiązać spółkę wobec trzecich, a równocześnie czynić go odpowiedzialnym wobec spółki. Sprawę zawiadostwa uregulować może pierwotny kontrakt spółki, lub stojąca z nim na równi późniejsza umowa.

2) i obowiązek: art. 94 k. h.

Art. 100. Jeżeli zawiadowstwo poruczono kilku spólnikom z tem wyraźnem ograniczeniem, że jeden bez dru-

---

Art. 99. Wenn die Geschäftsführung in dem Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen ist, so schliessen diese die übrigen Geselschafter von der Geschaftsführung aus; sie sind berechtiget, ungeachtet des Widerspruches der übrigen Gesellschafter, alle Handlungen vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.

giego działać nie może, żadnemu z nich nie wolno samemu przedsiębrać czynności[1]) chyba, że zwłoka grozi niebezpieczeństwem[2]).

Jeżeli natomiast zawiadowstwo poruczono kilku spólnikom bez takiego wyraźnego ograniczenia, wolno każdemu z nich przedsiębrać samemu wszelkie czynności do zawiadowstwa należące. Czynności takiej musi się jednak zaniechać, jeżeli który z nich jej się sprzeciwia[3]).

1) należących do zwykłego obrotu; co do innych zob. art. 103.

2) Nawet w takim przypadku winien spólnik starać się ile możności o uzyskanie zgody reszty na przedsięwzięcie zamierzonej czynności, w przeciwnym bowiem razie może się narazić na odpowiedzialność O. T. N. L. XX. 247.

3) Protest musi nastąpić przed dokonaniem czynności i być skierowany przeciw dokładnie oznaczonym czynnościom; ogólnikowe veto nie ma znaczenia prawnego. Protest nie ma nadto znaczenia, jeżeli się odnosi do czynności skierowanej przeciw protestującemu (np. jeśli chodzi o dochodzenie roszczeń z art. 94 przeciw niemu). Kontrakt może wprowadzić zasadę większości głosów.

Czynność, której się spólnik sprzeciwił, może mimo tego wiązać spółkę wobec trzecich, o czem judykatura (przy art. 115) nie zawsze pamięta; spólnik jednak, który ją przedsięwziął, odpowiada spółce za szkodę, choćby mu winy określonej w art. 94 nie można było zarzucić.

Art. 100. Wenn die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen ist, dass einer nicht ohne den andern handeln könne, so darf keiner allein Geschäfte vornehmen, es sei denn, dass Gefahr im Verzuge ist.

Ist hingegen mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung ohne diese ausdrückliche Beschränkung übertragen, so darf jeder derselben allein alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen. Jedoch muss, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben.

Zaniechania czynności można żądać w drodze skargi; możliwe jest również w tym kierunku zarządzenie tymczasowe (§ 381 l. 2 o. e.), nie jednak zanotowane w rejestrze O. z 13 maja 1904 l. 3992 C. E. VI. 804.

Art. 101. Zawiadowstwo w kontrakcie spółki jednemu lub więcej spólnikom poruczone nie może być odwołanem bez przyczyny prawnej [1]), dopóki spółka trwa.

Uznaniu sędziego pozostawia się orzeczenie, czy zachodzi przyczyna prawna.

W szczególności można uznać odwołanie za uzasadnione w przypadkach artykułem 125, liczba 2 do 5, wskazanych [2]).

1) Odwołanie z przyczyny prawnej możliwe jest zd. m. także w przypadku art. 102, kiedy wszyscy spólnicy mają prawo zawiadowstwa. Nie dotyka ono prawa zastępstwa spółki na zewnątrz O. T. N. L. I. 27.

2) Odwołanie uskutecznia się w formie skargi któregokolwiek spólnika przeciw tym, którzy się odwołaniu sprzeciwiają. Wskutek odwołania spólnik traci prawo zawiadowstwa.

Art. 102. Jeżeli w kontrakcie spółki zawiadowstwa nie poruczono jednemu lub kilku spólnikom, natenczas wszyscy spólnicy mają zarówno prawo i obowiązek zajmowania się interesami spółki.

Art. 101. Die im Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren Gesellschaftern geschehene Uebertragung der Geschäftsführung kann, so lange die Gesellschaft dauert, nicht ohne rechtmässige Ursache widerrufen werden.

Die Beurtheilung, ob eine rechtmässige Ursache vorliege, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

Der Widerruf kann insbesondere in den in Art. 125, Ziffer 2 bis 5, bezeichneten Fällen für begründet erklärt werden.

Art. 102. Wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, so sind

Jeżeli w tym razie którykolwiek spólnik sprzeciwi się jakiej czynności, czynność ta nie ma być przedsiębraną [1]).

1) Spólnik ma prawo sprzeciwić się każdej czynności, choćby dla dobra spółki niezbędnie była potrzebną — pozostali spólnicy nie mogą żądać sądowego zezwolenia na przedsięwzięcie takiej czynności (O. T. R. XII. 33), lecz mają ewentualnie prawo do żądania odszkodowania (art. 94). Por. zresztą art. 100 uw. 3.

Art. 103. Przed przedsięwzięciem czynności, które wychodzą poza zakres zwyczajnego prowadzenia handlu spółki [1]), lub jej celowi są obce, należy postarać się o uchwałę wszystkich spólników [2]).

Tożsamo potrzebnem jest i wtenczas, kiedy zawiadowstwo poruczono jednemu lub więcej spólnikom.

Do wydania uchwały potrzeba jednomyślności [3]). Jeśli nie można jej osiągnąć, musi się zaniechać czynności, co do której miała zapaść uchwała.

1) Czy tak jest, ocenić można tylko na tle konkretnego przypadku, przyczem zwrócić należy uwagę nietylko na rodzaj interesu, o który chodzi, lecz także na jego rozmiary i niebezpieczeństwo, jakie za sobą pociągnąć może O. T. N. L. XX. 244.

---

alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmässig berechtiget und verpflichtet.

Erhebt ein Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch, so muss dieselbe unterbleiben.

Art. 103. Ein Beschluss der sämmtlichen Gesellschafter muss vor der Vornahme von Geschäften eingeholt werden, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zwecke derselben fremd sind.

Diess ist auch dann erforderlich, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist.

Zur Fassung des Beschlusses ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich. Ist diese nicht zu erlangen, so muss die Handlung, in Ansehung deren Beschluss gefasst werden soll, unterbleiben.

2) Nawet wtedy, gdy zwłoka grozi niebezpieczeństwem; w uchwale muszą brać udział także spólnicy od zawiadowstwa wykluczeni O. T. N. L. XX. 248.

3) Zob. art. 100 uw. 3.

Art. 104. Jeżeli zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem [1]) potrzebne jest do ustanowienia prokuranta zezwolenie wszystkich spólników zawiadujących, a jeżeli takich nie zamianowano, zezwolenie wszystkich spólników [2]).

Odwołać prokurę może każdy z pomiędzy spólników, upoważnionych do jej udzielenia [3]).

1) Zwłoka grozi niebezpieczeństwem tylko wtedy, gdy może pociągnąć za sobą rzeczywistą szkodę (damnum emergens), nie, gdy zachodzi tylko obawa utraty zysku (lucrum cessans) A. 761.

2) Przepis ten odnosi się tylko do stosunku wewnętrznego; kto może udzielić prokury z skutkiem prawnym wobec osób trzecich, stanowi art. 118. Jeżeli spólnik upoważniony do zastępstwa zgłosił do rejestru prokuranta, którego ustanowił z pominięciem art. 104, udzielenie prokury wiąże spółkę wobec trzecich, spólnik ów atoli odpowiada spółce za szkodę A. 1080. Zob. orzecz. przy art. 118.

Jeżeli dziedzice kupca prowadzą po jego śmierci przedsiębiorstwo aż do koniecznego w danym razie rozrachunku z spólnikami cichymi, o ustanowieniu prokury rozstrzyga po myśli § 836 k. c. większość głosów, a z art. 104 nie ma w tym razie zastosowania A. 1785.

3) Przy zawiadowstwie łącznem (art. 100) spólnicy zawiadujący muszą zd. m. wszyscy przy odwolaniu współdziałać; inaczej A. 22[illegible], które każdemu z nich daje prawo odwołania i zasadę tę rozciąga

---

Art. 104. Zur Bestellung eines Procuristen ist, soferne nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwitligung aller geschäftsführenden Gesellschafter, und wenn keine solchen ernannt sind, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich.

Der Widerruf der Procura kann von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter geschehen.

błędnie do stosunku zewnętrznego przyjmując, że przy zastępstwie łącznem prokura winna być wykreślona z rejestru na żądanie jednego z pomiędzy spólników upoważnionych do zastępstwa.

Po śmierci kupca dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa powierzono opiekunowi małoletnich jego dzieci, który za zezwoleniem władzy nadopiekuńczej ustanowił prokuranta; dziecko, które doszło do pełnoletności, nie ma prawa odwołać prokury, czego bez zezwolenia władzy nadopiekuńczej nie może uczynić również opiekun drugiego dziecka A. 1965 (?).

Art. 105. Każdemu spólnikowi wolno zasięgać osobiście wiadomości o toku interesów spółki, choćby nie miał czynnego udziału w prowadzeniu interesów spółki; może o każdym czasie przyjść do miejsca, gdzie się interes prowadzi, przeglądać księgi handlowe i papiery spółki, i na ich podstawie sporządzać bilans dla własnego przeglądu[1]**.**

Jeżeli kontrakt spółki inaczej stanowi, postanowienie takie traci moc obowiązującą, skoro wykazaną będzie nierzetelność w zawiadywaniu.

1) Jestto prawo ściśle osobiste, którego nie można wykonywać przez dowolnie ustanowionego zastępcę (zob. także art. 98). Do przeglądu jednak ksiąg i papierów może spólnik przybrać znawcę, o ile tegoż udział nie grozi narażeniem interesów spółki np. znawca jest konkurentem) O. T. N. L. VII. 71, O. T. R. XXV. 88. Spólnik ma prawo przeglądu w miejscu, gdzie się interes prowadzi, nie

---

Art. 105. Jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft thätig ist, kann sich persönlich von dem Gange der Gesellschaftsangelegenheiten unterrichten; er kann jederzeit in das Geschäftslocal kommen, die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und auf ihrer Grundlage eine Bilanz zu seiner Uebersicht anfertigen.

Ist im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt, so verliert diese Bestimmung ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.

może jednak żądać wydania (edycyi) ksiąg i papierów. Prawa przeglądu ksiąg handlowych nie można przeto dochodzić po myśli art. 37, lecz w razie oporu z strony innych spólników udać się należy na zwykłą drogę prawa A. 349.

Wobec art. 105 spólnik, który od towarzysza wyłącznie prowadzącego interesa spółki żąda umówionego udziału w zysku, nie ma obowiązku skarżyć go uprzednio o złożenie rachunków skoro je sam sobie mógł zestawić i zestawił A. 1147. Z drugiej atoli strony mają spólnicy prawo żądać złożenia rachunków od spólnika, który prowadził interesa spółki O. T. N. L. III. 48, a ten, ostatni nie może bronić się zarzutem non adimpleti contractus, t. zn. powołać się na to, że ci, którzy żądają od niego rachunków, także interesa spółki załatwiali i jemu rachunki złożyć winni O. T. N. L. XVI. 48. Prawo do żądania złożenia rachunków nie daje jako takie prawa do żądania przysięgi z art. XLII u. w. do p. c: O. z 23 czerwca 1904 l. 9547 C. 1904 s. 1039. Por. także §§ 1198 do 1200 pow. ust. c.

Art. 106. Z końcem każdego roku obrotowego zapisuje się na korzyść każdego spólnika odsetki po cztery od sta od wkładki, albo też, jeżeli się wkładka z końcem poprzedniego roku przez doliczenie jego udziału w zysku powiększyła, lub przez strącenie udziału w stracie zmniejszyła, od jego udziału w majątku spółki, a zarazem zapisuje się na jego niekorzyść takież same odsetki od pieniędzy, które w ciągu roku obrotowego na swój udział powziął [1]).

Art. 106. Jedem Gesellschafter werden am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres von seiner Einlage, oder wenn sich dieselbe beim Schlusse des vorigen Jahres durch Hinzurechnung seines Antheiles am Gewinne vermehrt oder durch Abrechnung seines Antheiles am Verluste vermindert hat, von seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen Zinsen zu Vier vom Hundert gutgeschrieben und von den während des Geschäftsjahres auf den Antheil entnommenen Geldern Zinsen in demselben Masstabe zu Last geschrieben,

Odsetki przypadające w ten sposób spólnikowi zwiększają jego udział w majątku spółki.

Przed pokryciem tych odsetek niema zysku, natomiast powiększają one lub tworzą stratę spółki.

1) Z końcem tedy pierwszego roku, dopisuje się spólnikom 4°/₀ od wkładek, obciążając potrzebną na to kwotą rachunek zysków i strat; następnie oblicza się ogólny zysk lub stratę, rozdziela je na spólników i dopisuje im względnie odpisuje. Wynikające stąd saldo tworzy »udział spólnika w majątku spółki« w rozumieniu art. 106—108. W roku następnym dopisuje się spólnikom 4°/₀ od udziałów, obciąża się ich jednak 4°/₀ od kwot w ciągu tego roku prawnie (np. na podstawie art. 108) pobranych, oblicza się następnie ogólny zysk lub stratę i postępuje jak w roku poprzednim. Kwoty pobrane nieprawnie (art. 95) nie wpływają na udział, lecz stanowią dług spólnika wobec spółki, od którego należy się 6°/₀.

Spólnik, którego saldo skutkiem strat jest bierne, nie ma prawa do 4°/₀, dopóki jego saldo przez zyski nie zamieni się na czynne.

Art. 107. Z końcem każdego roku obrotowego oblicza się na podstawie inwentarza i bilansu zysk lub stratę z tegoż roku, tudzież udział każdego spólnika w tychże[1]**.**

Zysk każdego spólnika przypisuje się do jego udziału w majątku spółki, stratę zaś odpisuje się z tegoż.

1) Rachunek zestawiony przez spólników prowadzących zarząd może każdy spólnik zaczepić w drodze skargi A. 1921.

Die dem Gesellschafter hiernach zukommenden Zinsen vermehren seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen.

Vor Deckung dieser Zinsen ist kein Gewinn vorhanden, und der Verlust der Gesellschaft wird durch dieselben vermehrt oder gebildet.

Art. 107. Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird, auf Grund des Inventars und der Bilanz, der Gewinn oder der Verlust dieses Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Antheil daran berechnet.

Art. 108. Spólnikowi nie wolno zmniejszać swej wkładki lub swego udziału w majątku spółki[1]) bez zezwolenia reszty spólników[2]).

Wolno mu jednak i bez tego zezwolenia powziąć na poczet swego udziału w majątku spółki odsetki od tegoż udziału za rok ostatni, a nadto, o ile to się nie dzieje z oczywistą szkodą spółki, także taką kwotę pieniędzy, któraby nie przenosiła jego udziału w zysku ostatniego roku[3]).

1) Zob. art. 106 uw. 1.

2) Układ między spółką a osobistym wierzycielem jawnego spólnika, według którego spółka przejmuje na siebie ów osobisty dług spólnika, a zmniejsza za to odpowiednio jego udział, jest częściowym zwrotem wkładki względnie udziału w majątku spółki, którego wobec zgody wszystkich spólników nie można kwestyonować (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1528, które mu odmawia skuteczności, skoro stan bierny spółki przewyższał stan czynny; skoro jednak przeznaczenie majątku spółki dla jej wierzycieli polega wyłącznie na woli stron (art. 91 uw. 1), może być wolą stron zmienione, a wierzyciele spółki zaczepić mogą taki akt tylko na podstawie ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p.).

3) Prawa tego dochodzić można w drodze skargi O. T. N. L. XIX. 416; por. objaśn. do art. 105.

Der Gewinn jedes Gesellschafters wird seinem Antheil am Gesellschaftsvermögen zugeschrieben, der Verlust von demselben abgeschrieben.

Art. 108. Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter seine Einlage oder seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen nicht vermindern.

Er darf jedoch auch ohne diese Einwilligung auf seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen die Zinsen desselben für das letztverflossene Jahr, und soweit es nicht zum offenbaren Nachtheile der Gesellschaft gereicht, Gelder bis zu einem Betrage entnehmen, welcher seinen Antheil am Gewinne des letzversflossenen Jahres nicht übersteigt.

Art. 109. Zysk lub stratę w braku innego układu dzieli się między spólników podług głów [1]).

1) Por. §§ 1192—1197 pow. ust. cyw. Kontrakt spółki może kwestyą rozdziału zysku i straty poddać ocenie arbitra (osoby trzeciej, lub i spólnika). O. T. N. L. XVI. 437.

ODDZIAŁ TRZECI.

O stosunku prawnym spółki do trzecich.

Art. 110. Skuteczność prawna jawnej spółki handlowej względem trzecich zaczyna się od chwili, w której zawiązanie spółki wpisano do rejestru handlowego, albo z którą spółka czynności swe choćby tylko rozpoczęła [1]).

Ograniczenie, że spółka nie zacznie istnieć od chwili wpisania, lecz dopiero od chwili późniejszej, nie ma skutku prawnego przeciw osobom trzecim.

1) Tylko takie działanie uważać można za rozpoczęcie czynności spółki, w którem ogół spólników jako spółka występuje na zewnątrz wobec osób trzecich. Dopóki istnienie

---

Art. 109. Der Gewinn oder Verlust wird, in Ermanglung einer anderen Vereinbarung, unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt.

Dritter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhälniss der Gesellschaft zu dritten Personen.

Art. 110. Die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältniss zu dritten Personen mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, dass die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkte, als dem der Eintragung, ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

zawartej spółki w niczem się nie objawiło na zewnątrz, spółka wobec osób trzecich nie istnieje O. T. N. L. VII. 430, 431; objawienie takie musi jednak nastąpić z wolą ogółu spólników, nie wystarczy tedy okoliczność, że spólnik zawarł bez upoważnienia czynność w imieniu spółki O. T. N. L. XII. 409 (por. art. 55 k. h.). Natomiast objawieniem takiem może być n. p. nastąpione z wolą spólników ogłoszenie spółki w pismach publicznych.

Objawieniem takiem jest w szczególności rozpoczęcie czynności spółki. Leży ono już w czynności przygotuwującej rozpoczęcie przedsiębiorstwa np. w zakupnie sprzętów dla fabryki A. 181; tem bardziej wystarczy jeden akcept wekslowy, położony za zgodą spólników w imieniu spółki. Za czynności takie odpowiadają spólnicy solidarnie, choć spółka nie została jeszcze zarejestrowana A. 976, 1740 (przy art. 85 uw. 4). Co do stosunku między spadkobiercami kupca por. art. 85 uw. 2.

Art. 111. Spółka handlowa może pod swą firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach [1]), pozywać przed sąd i być zapozywaną [2]).

Zwyczajnym jej sądem jest ten, w którego okręgu ma swą siedzibę [3]).

1) Obojętnem jest w wszystkich tych przypadkach, czy firma jest już wpisana do rejestru A. 783. byleby zachodziły warunki, od których wpis do rejestru zależy A. 632. Co do charakteru prawnego majątku spółki zob. art. 91 uw. 1.

2) Wątpliwą wydaje mi się sprawa w przypadku, gdy ma być pozwaną spółka jawna, której firma nie jest jeszcze przez spólników oznaczona. Rejestrowanie firmy nie jest wprawdzie potrzebne

---

Art. 111. Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten einheben, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsland ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

do tego, by ją można zaskarżyć, skoro spółka de facto firmy używa (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1400, 1606); jeżeli jednak spółka nie ma jeszcze firmy, choć ma do niej prawo i choć wiadomo, że składa się z spólników A i B, skarga przeciw firmie jest zd. m. wykluczoną, bo skarżący nie może dawać spółce firmy według swego uznania. Należy przeto skierować skargę przeciw spólnikom, lub postarać się o to, by sąd zmusił ich do zgłoszenia firmy.

Przez wymazanie firmy z rejestru spółka zazwyczaj (art. 147) przestaje istnieć i pozywana być nie może A. 385; gdy atoli przedsiębiorstwo dalej przez nią pod tą firmą było prowadzone, stosuje się art. 111.

W sporze, który spółka prowadzi pod swą firmą, stroną są z punktu widzenia prawa materyalnego spólnicy (por. objaśn. do art. 112), jakkolwiek wobec prawa procesowego stroną jest spółka; zasada przeto pierwsza rozstrzyga w przypadkach, gdzie prawo procesowe powołuje się na prawo materyalne. Jeżeli zatem pozwana spółka uległa rozwiązaniu, a firma jej została z rejestru wykreślona, każdy spólnik może wnieść odpowiedź na skargę (arg. § 155 p. c.) O. z 22 stycznia 1901 l. 655 C. E. III. 382; zob. także O. z 19 maja 1904 l. 7462 przy art. 17 uw. 1 i objaśn. do art. 147 k. h. W razie wdrożenia likwidacyi stosuje się § 158 p. c. Mimo tego jednak uboczna interwencya spólnika nie jest zd. m. wykluczona, bo formalna różnica stron istnieje, skoro proces z firmą skierowany jest przeciw spólnikom, ale pod odrębnem oznaczeniem (inaczej A. 1504; por. także §§ 17 i 373 p. c.).

Jeżeli skarga o pokrycie (§ 63 ord. konk.) wniesiona została przeciw spółce, postępowanie przeprowadzić należy przeciw wszystkim spólnikom, choćby tymczasem nastąpiło rozwiązanie spółki. A. 1193.

3) Zob. §§ 75 i 87 normy jur.

Art. 112. Spólnicy odpowiadają za wszelkie zobowiązania spółki[1]) solidarnie i całym swoim majątkiem[2]).

Art. 112. Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch uud mit ihrem ganzen Vermögen.

Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.

Przeciwny układ nie ma skutku prawnego przeciw trzecim[3]).

1) Odpowiedzialność ta odnosi się do wszelkich zobowiązań spółki, więc także do zobowiązań powstałych przed zarejestrowaniem A. 430 (por. art. 110 k. h.) i do zobowiązań ex delicto (zob. objaśn. do art. 114), ale tylko do zobowiązań wobec osób trzecich. Może istnieć wprawdzie pretensya spólnika do spółki np. jeżeli spólnik spółce udzielił pożyczki O. T. N. L. X. 415; uznać atoli należy, że w tym razie wierzyciel spólników do odpowiedzialności w czasie trwania spółki pociągać nie może, zmuszałby ich bowiem przez to do zwiększenia wkładki, przez co naruszyłby obowiązki ciążące na nim jako na spólniku O. T. N. L. XIII. 145. Może jednak dochodzić swych praw przeciw spółce; może także zgłosić swą pretensyę w konkursie spółki O. T. N. L. V. 205. Por. art. 93 uw. 2 i przytocz. tamże C. E. V. 631.

Art. 112 nie stosuje się do spółek wykluczonych od wpisu do rejestru; spólnik, który rzekomą firmę takiej spółki podpisał na wekslu, sam tylko odpowiada wekslowo, jeżeli w owym podpisie jego nazwisko się mieści A. 632. Por. atoli § 1203 k. c. i art. 280 kod. handl.

2) Spólnik odpowiada za zobowiązania spółki, powstałe w czasie, kiedy do spółki należał, wprost i bezpośrednio A. 1014, 1381 (przeciwnie A. 766, które opiera się na art. 122); wierzyciel spółki może według swego wyboru zaskarżyć samą tylko spółkę, spółkę i jednego lub więcej spólników, wreszcie tylko jednego lub więcej spólników (co do konkursu spółki zob objaśnienia do do artykułu 122). Odpowiedzialności tej nie usuwa rozwiązanie i likwidacya, ani wykreślenie firmy spółki A. 377, ani wystąpienie czy wykluczenie spólnika A. 99, 232 (por. art. 146), ani oczywiście jakiekolwiek umowy spólników między sobą O. T. N. L. VI. 3. Opiera się ona na tem, że przy zobowiązaniach spółki, która jako taka nie jest osobą, zobowiązanymi są spólnicy O. T. R. XXXII. 44. (por. art. 147 k. h.); dlatego też z akceptu firmy spółki można zapozwać każdego z spólników skargą wekslową A. 1370 i uzyskać nakaz zapłaty przeciw tym, których przedłożony wyciąg z rejestru handlowego jako spólników wykazuje A. 1633, 1884. Odpowiedzialność ta nie odnosi się jednak do zobowiązań powstałych

po wystąpieniu spólnika chyba, że zasada jawności handlowej wymaga przeciwnego rozstrzygnienia: jeżeli np. akcept firmy umieszczono po wystąpieniu spólnika, lecz przed wpisem tego zdarzenia do rejestru, wierzyciel może przeciw temu spólnikowi wystąpić z skargą wekslową i wygra spór, skoro nabywając akcept o wystąpieniu nie wiedział (art. 129 k. h.): O. z 2 lipca 1902 l. 9107 JBl. 1903 s. 189 C. 1903 s. 387.

Ponieważ przy zobowiązaniach spółki zobowiązanymi są spólnicy, przeto miejsce wykonania zobowiązania spółki stosuje się także do odpowiedzialności spólników O. T. R. XXXII. 44. Por. także § 88 n. j. Dalszą konsekwencyą jest, że spólnik pozwany na podstawie art. 112 może do obrony użyć oprócz zarzutów osobiście mu przysługujących (np. przedawnienie z art. 146) także zarzutów przysługujących spółce, chyba że w podniesieniu zarzutu (np. potrącenia) mieści się rozrządzenie majątkiem spółki, a on nie ma mocy zastępstwa.

Co do egzekucyi wyroku wydanego przeciw spółce na majątku spólników zob. art. 147 k. h. oraz §§ 11 i 36 l. 2 ord. egz. Wyrok taki, stwierdzając zobowiązanie spółki stwierdza tem samem zobowiązanie spólników, na których ciąży odpowiedzialność z art. 112, i stwarza w tym kierunku rzecz osądzoną (res iudicata) Spólnik nie może tedy kwestyonować istnienia długu, może tylko bronić się zarzutami wykluczającymi jego osobistą odpowiedzialność (np. zarzutem przedawnienia z art. 146 k. h.: O. T. R. XIII. 96); podobnie ma się rzecz w razie ustalenia pewnej pretensyi w konkursie spółki (§ 201 i § 55 ord. konk.). Z drugiej strony, jeżeli wierzyciel przegrał spór przeciw spółce, każdemu z spólników służy zarzut sprawy osądzonej O. T. R. V. 70. Mimo tego wszystkiego okoliczność, że spółka jest ścigana egzekucyami, nie dowodzi bynajmniej, by spólnik znajdował się w takim samem położeniu, i nie daje podstawy do wdrożenia przeciw niemu postępowania po myśli § 63 ust. konk. A. 2072.

Co do egzekucyi wyroku, wydanego w sprawie spółki przeciw spólnikowi, na majątek spółki zob. §§ 11 ustęp 2 i 36 ord. egzek.

3) Mowa tu oczywiście o układzie między spólnikami; modyfikacye odpowiedzialności w drodze umowy z wierzycielem nie jest wykluczona.

Art. 113. Kto przystępuje do istniejącej spółki handlowej [1]), odpowiada zarówno z innymi spólnikami za wszelkie zobowiązania przez spółkę przed jego przystąpieniem zaciągnięte [2]), czy firma uległa zmianie, czy nie.

Przeciwny układ nie ma skutku prawnego przeciw trzecim [3]).

1) Art. ten ma za podstawę wstąpienie do spółki handlowej już istniejącej, nie ma przeto zastosowania, gdy ktoś wstępuje jako spólnik do przedsiębiorstwa dotąd przez kupca pojedynczego prowadzonego, lub gdy dwaj kupcy pojedynczy łączą swe interesa O. T. N. L. IV. 198, A. 1684 (inaczej A. 1051 i O. z 25 stycznia 1902 l. 17292 GH. 1904 N. 9 C. 1904 s. 60, które wstępującego spólnika czyni odpowiedzialnym za zobowiązania kupca pojedynczego bez względu na zastrzeżenia w kontrakcie spółki). W tych przypadkach odpowiedzialność za długi poprzedniego przedsiębiorstwa ma miejsce tylko o tyle, o ile to wynika z zasad przy art. 22 przedstawionych, nie ciąży jednak na przystępującym z mocy ustawy; tak samo rozstrzygnąć należy przypadek, gdzie dawną spółkę rozwiązano, a w jej miejsce zawiązano nową z odmienną firmą, składającą się częściowo z innych osób i różniącą się treścią (w szczególności wkładkami wszystkich członków) od pierwotnego kontraktu, albowiem tu zachodzi również nabycie przedsiębiorstwa przez nową spółkę A. 2106. Przystąpienie po myśli art. 113 zachodzi jednak i wtedy, gdy w miejsce jednego z dwóch spólników wstępuje spólnik nowy O. T. N. L. XIV. 151. Do zastosowania art. 113 nie wymaga się, by przystąpienie nowego spólnika objawiło się na zewnątrz t. zn. wobec trzecich O. T. N. L. XVII. 354.

Art. 113 nie stosuje się do komitetu założycieli nie doszłej do skutku spółki akcyjnej A. 678; por. art. 85 uw. 3 i art. 266.

Art. 113. Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

2) Zobowiązania przystępującego nie przechodzą na spółkę, a jego wierzyciele nie mogą -- w braku odrębnego tytułu prawnego — czepiać się majątku spółki O. T. N. L. II. 143.

3) Zob. art. 112 uw. 3.

Art. 114. Każdy spólnik do zastępstwa spółki upoważniony mocen jest przedsiębrać w imieniu spółki wszelkie rodzaje interesów i działań prawnych, mianowicie także pozbywać i obciążać nieruchomości spółki [1]).

Z czynności prawnych zawartych w imieniu spółki przez spólnika upoważnionego do zastępstwa tejże, wypływają dla spółki prawa i obowiązki [2]); obojętnem jest, czy czynność zawarto wyraźnie w imieniu spółki, czy się też z okoliczności okazuje, że czynność według woli stron dla spółki zawartą być miała [3]).

1) Idzie tu o zastępstwo spółki na zewnątrz, w stosunku do trzecich; na wewnątrz rozstrzygają przepisy art. 99 i nast. (zob. także art. 98 uw. 4). Spólnik jako zastępca spółki ma pełnomocnictwo nieograniczone, może w szczególności zawrzeć kontrakt imieniem spółki z samym sobą O. T. R. VI. 13, VII. 120. Jeżeli atoli jeden spólnik uzyskał adnotacyę pierwszeństwa hipotecznego dla pożyczki, którą spółka ma zaciągnąć, inni spólnicy — upoważnieni do zastępstwa — już ze względu na brak wygotowania nie mogą

Art. 114. Jeder zur Vertretuug der Gesellschaft befugte Gesellschafter ist ermächtiget, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, insbesondere auch die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zu veräussern und zu belasten.

Die Gesellschaft wird durch die Rechtsgeschäfte, welche ein zur Vertretnng der Gesellschaft befugter Gesellschafter in ihrem Namen schliesst, berechtiget und verpflchtet; es ist gleichgiltig ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

po myśli § 58 ust. hip. żądać przed upływem terminu wykreślenia adnotacyi A. 1736. Zob. także art. 117 i 118 k. h.

2) Spółka nie odpowiada wobec trzeciego w tym tylko razie, jeżeli spólnik działał rozmyślnię na szkodę spółki, a trzeci o tem wiedział (t. zn. w razie kolluzyi) O. T. N. L. VII. 403; zresztą czynność spólnika wiąże spółkę nawet w takim razie, kiedy spólnik działając w pierwszym rzędzie własny interes miał na celu, a trzeci o tem wiedział O. T. N. L. IX. 429.

Spółka odpowiada także za przestępstwa popełnione przez spólnika przy prowadzeniu interesów spółki O. T. R. XVII. 93, np. za udzielone przez tegoż fałszywe polecenie pewnej osoby O. T. R. XX. 190. W tym względzie stoi na równi z osobą prawniczą.

3) Nie istnieje ani domniemanie, że spólnik zawierając czynność działa w imieniu spółki O. T. N. L. XVIII. 226, ani też domniemanie przeciwne O. T. N. L. XX. 60, 62; rozstrzygają zawsze konkretne okoliczności danemu przypadkowi towarzyszące. Tak np. jeżeli spólnicy zaciągając pożyczkę ani nie oświadczyli, że działają imieniem spółki, ani też firmy spółki nie podpisali, lecz owszem sami zobowiązali się do niepodzielnej zapłaty i własne swe realności oddali w zastaw, spółka nie odpowiada, choć w dotyczącym dokumencie wystawcy są oznaczeni jako kupcy, i miejsce, gdzie się prowadzi przedsiębiorstwo spółki, jest podane jako ich miejsce zamieszkania A. 1359. Tylko przy zobowiązaniach formalnych np. wekslowych, gdzie forma oświadczenia woli decydujące ma znaczenie, musi być położony podpis firmy O. T. N. L. XII. 172, a nie wystarczy podpis spólnika z dodatkiem »in firma A i B«, choćby wola stron skierowaną była niewątpliwie na zawarcie czynności dla spółki O. T. N. L. XIV. 701; zob. uw. 2 do art. 88.

Art. 115. Czynności prawne spólnika nie wiążą spółki, jeśli tenże od zastępywania spółki jest wyłączony (art. 86 l. 4)[1], albo uprzedzenie do zastępywania spółki mu od-

---

Art. 115. Die Gesellschaft wird durch Rechtsgeschäfte eines Gesellschafters nicht verpflichtet, wenn derselbe von der Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen (Art. 86, Ziffer 4), oder

jęto (art. 87)[1]), o ile co do tego wyłączenia lub odjęcia záchodzą warunki, od których podług art. 46 zależy skuteczność zgaśnięcia prokury przeciw trzecim[2]).

1) Ustanowienie zastępstwa *łącznego* (art. 86 uw. 7) zawiera w sobie wykluczenie każdego z spólników, którym zastępstwo łącznie udzielono, od prawa zastępywania spółki po myśli art. 114. Jeżeli jednak z pośród spólników łącznie do zastępstwa powołanych jeden tylko prowadzi de facto interesa, a spółka mimo tego uznaje je stale jako zdziałane na swoj rachunek, nie dając na zewnątrz do poznania, iż przez to zatwierdza dla własnej korzyści nieprawne postępowanie spólnika, przyjąć należy, że ograniczenie zastępstwa cofnięto, że więc spólnikowi przysługuje moc zastępstwa w granicach art. 114. O. T. R. V. 17; por. atoli A. 1452, według którego przy zastępstwie łącznem ten jedyny z spólników mających łączne prawo zastępstwa, który mieszka stale w miejscu siedziby spółki, może sam przedsiębrać czynności należące do zwyczajnego obrotu. Nacisk na zwyczajny obrót wydaje mi się słuszny ze względu na przepis art. 47, choć idzie o zastępstwo, nie o zawiadowstwo (zbyt daleko idzie A. 1504, które przepis art. 100 stosuje błędnie do zastępstwa łącznego; por. także A. 898). Nie ulega jednak wątpliwości, że wykluczenie od zastępstwa może być zupełnie cofnięte i to także per facta concludentia (zob. art. 87 uw. 2), choć cofnięciem takiem nie jest zd. m. ustanowienie spólnika wykluczonego od zastępstwa prokurantem lub generalnym pełnomocnikiem spółki.

2) Do wykluczenia względnie odjęcia trzeba zgodnej woli wszystkich spólników, także tego, któremu prawo zastępstwa ma być odebrane, skoro i on jest pryncypałem; poza tem pozostaje tylko skarga o rozwiązanie spółki lub wykluczenie spólnika (por. art. 100 uw. 3 i. f.

3) Jeżeli tedy firma spółki nie została jeszcze wpisana do re-

---

seine Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, aufgehoben ist (Art. 87), soferne hinsichtlich dieser Ausschliessung oder Aufhebung die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 46 hinsichtlich des Erlöschens der Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

jestru, wykluczenie spólnika od zastępstwa z skutkiem prawnym wobec trzecich jest znacznie utrudnione. Zbyt daleko idzie jednak A. 1181, które podpis firmy spółki, umieszczony na wekslu po otwarciu konkursu do majątku spółki, uważa za obowiązujący spółkę; zob. także A. 1005 przy art. 25 uw. 5.

Art. 116. Ograniczenie rozciągłości upoważnienia spólnika do zastępstwa spółki[1]) nie ma skutku prawnego przeciw trzecim[2]); w szczególności niedopuszczalnem jest ograniczenie, że zastępstwo odnosić się ma tylko do pewnych czynności lub rodzajów czynności, albo służyć ma spólnikowi tylko w pewnych okolicznościach lub na pewien czas albo w pojedynczych miejscach[3]).

1) Ograniczeniem takiem nie jest ustanowienie zastępstwa łącznego; zob. art. 115 uw. 1 i art. 86 uw. 7.

2) Do spólników wchodzących w stosunki z spółką (art. 93 uw. 2 i art. 112 uw. 1) przepis ten nie ma zastosowania; w tym kierunku moc prawna zastępstwa sięga tylko tak daleko, jak prawo zawiadowstwa. Wobec trzecich natomiast instrukcya wewnętrzna jest bez znaczenia, choćby trzeci, z którym spólnik czynność zawiera, wiedział o przekroczeniu instrukcyi; czynność taka wiąże spółkę, o ile nie zachodzi przypadek koluzyi O. T. N. L. V. 295.

3) Niedopuszczalnem jest także ograniczenie zastępstwa do zakładu głównego lub jednego z zakładów filialnych, jak również do jednego z kilku odrębnych przedsiębiorstw, przez spółkę pod jedną firmą prowadzonych (por. art. 86 uw. 4).

Art. 117. Każdy spólnik ważnie zastępuje spółkę przed sądem, jeżeli nie jest od zastępstwa wyłączony[1]).

Art. 116. Eine Beschränkung des Umfanges der Befugniss eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung; insbesondere ist die Beschränkung nicht zulässig, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle.

Co się tyczy doręczenia spółce wezwań sądowych i innych doręczeń, wystarcza, gdy nastąpią na ręce jednego ze spólników do zastępstwa upoważnionych[1]).

1) Według art. IV l 2 u. w. do p. c. »nie zostają wzruszone przepisy ustawowe o zastępsjwie... spółek... przed sądem oraz o doręczaniu tymże wezwań i uskutecznianiu innych doręczeń«. Zob. także niżej uw. 2.

Wyłączonym od zastępstwa jest także spólnik, który tylko łącznie z innymi ma zastępować spółkę; nie może on więc sam przedsięwziąć ważnie żadnej czynności procesowej A. 1203, 1716 (błędnie A. 744, który pozwala mu przedsiębrać czynności przygotowawcze, oraz A. 1504, według którego zastępstwo łączne nie odnosi się do prowadzenia sporu, jeżeli tego nie postanowiono wyraźnie). Jeżeli spólnicy łącznie do zastępstwa uprawnieni wnoszą sprzeczne oświadczenia, uważać należy, jak gdyby żadnego oświadczeuia nie wnieśli, i ewentualnie dopuścić zaoczności O. T. R. V. 71.

Czynność procesowa spólnika wyłączonego od zastępstwa jest nieważna; co do sanacyi braku zob. § 6 p. c. Kto w konkretnym przypadku upoważniony jest do zastępstwa, nie da się in abstracto oznaczyć; pamiętać jednak należy z jednej strony, że upoważnienie do zastępstwa nie zależy od wpisu do rejestru (art. 87 uw. 2 i art. 115 uw. 1; błędnie A, 558, które rejestr uważa za jedynie rozstrzygający), z drugiej strony, że wykluczenie od zastępstwa skutkuje wobec trzecich tylko pod warunkami, przy art. 25 określonymi. Spółka nie może tedy zarzucić nieważności postępowania, w którem ją zastępywał spólnik od zastępstwa wykluczony, jeżeli wykluczenie nie było wpisane do rejestru i ogłoszone, ani przeciwnikowi nie było wiadome.

Co do przesłuchania strony jako świadka zob. § 373 p. c.

Art. 117. Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Gesellschafter giltig vertreten, welcher von der Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

2) Por. § 105 p. c. Doręczenie wekslowego nakazu zapłaty, skierowanego przeciw spółce jawnej, do rąk spólnika upoważnionego do zastępstwa na skutek prawny przeciw spółce, więc także przeciw spólnikowi, do którego rąk doręczenie nie nastąpiło A. 306.

Jeżeli na realności ciążą pretensye hipoteczne spółki i spólnika jawnego upoważnionego do zastępstwa tejże, wystarczy do ważności egzekucyjnej licytacyi zawiadomienie o niej spólnika, choćby na zawiadomieniu ten jego charakter nie był uwidoczniony A. 611 (zob. § 133 ord. egzek.).

Przy zastępstwie łącznem wystarczy zd. m. doręczenie do rąk jednego ze spólników mających łączne prawo zastępstwa, skoro spółka stanowi jedną stronę procesową (arg. art. 144 i 235 k. h.).

Art. 118. Tak udzielenie jak i odjęcie prokury przez jednego z spólników do zastępstwa spółki upoważnionych ma skutek prawny przeciw trzecim [1]).

1) Artykuł ten normuje stosunek na zewnątrz, podczas gdy art. 104 odnosi się tylko do wewnętrznego stosunku spólników między sobą. Na zewnątrz tedy może prokuranta ustanowić i zgłosić do rejestru każdy spólnik upoważniony do zastępstwa A. 1080, 1509, 1546, a spólnik wykluczony od zastępstwa wpisowi prokuranta (bez względu na art. 104) sprzeciwić się nie może (odmiennie A. 761 i 1304, któremi zatwierdzono zgodne decyzye niższych instancyi, żądające zezwolenia i zgłoszenia prokury od wszystkich spólników). Pamiętać przytem należy, że spólnik mający spółkę zastępować łącznie z kimś drugim jest właśnie przez to wykluczony od zastępstwa i prokuranta ustanowić nie może; ustanowienie i zgłoszenie prokury z jego tylko strony może być w tym razie przez sąd rejestrowy z urzędu uznane za bezskuteczne A. 2067. Por. A. 2124 przy art. 167, ale także A. 223 przy art. 104 uw. 3.

Art. 119. Wierzyciele osobiści spólnika nie mogą celem uzyskania dla siebie zaspokojenia lub zabezpieczenia cze-

---

Art. 118. Die Ertheilung sowie die Aufhebung einer Procura geschieht mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter.

piać się rzeczy, wierzytelności lub praw stanowiących majątek spółki[1]**, lub udziału w tychże. Przedmiotem egzekucyi, zapowiedzenia**[2]**) lub wzięcia w sekwestr na rzecz ich może być tylko to, czego sam spólnik tytułem odsetek i udziału w zysku żądać może, i to, co na niego przy ostatecznem obliczeniu i rozdziale przypada**[3]**).**

1) Por. art. 91 uw. 1 i art. VII u. w. do ord. egzek. Ponieważ majątek spółki jest wyjęty z pod dyspozycyi spólników, dopóki spółka istnieje, przeto przepis art. 119 k. h. jest tylko konsekwencyą zasady, że wierzyciel spólnika nie może mieć na majątku spółki więcej praw, niż spólnik sam; niebezpieczeństwo, jakie stąd wynika np. dla wierzycieli kupca, który majątek swój wnosi jako wkładkę do spółki, odwrócić można tylko w granicach ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. Spółka musi jednak opłacać przepisany podatek, gdyż inaczej nie jest spółką handlową i nie ma swego majątku A. 2066 (błędnie A. 289, które żąda wpisu firmy do rejestru); z drugiej strony to, co spólnik oddał spółce np. celem obrobienia, nie przestaje być jego własnością i nie staje się częścią składową majątku spółki O. T. N. L. XXI. 129.

Jeżeli przy przeprowadzeniu egzekucyi dozwolonej przeciw spólnikowi zajęto mimo protestu przedmioty znajdujące się w lokalu handlowym spółki, spółka może żądać wyłączenia tak w drodze skargi, jak zapomocą zażalenia (§ 68 ord. egz.) jak wreszcie w drodze rekursu O. z 28 października 1902 l. 14466 C. E. V. 742.

2) Zob. § 37 u. w., art. XXVII u. w. do ord. egz. i §§ 378 nast. ord. egzek.

Art. 119. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Execution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtiget ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.

3) Przedmiotem kroków egzekucyjnych mogą być tylko prawa obligatoryjne, przysługujące spólnikowi przeciw spółce, w szczególności prócz roszczeń wymienionych w art. 119 także prawa z art. 93 (zob. objaśn. do art. 98); jeżeli przeto spólnik popadł w konkurs, jego masa konkursowa żądać może od spółki tylko przypadającej spólnikowi według obliczenia sumy pieniężnej, nie zaś udziału w naturze A. 100, § 200 ust. konk.

Egzekucyę prowadzi się według przepisów ord. egz. o egzekucyi na wierzytelności. W szczególności przy egzekucyi na udział w zysku trzeba zd. m. przyznać wierzycielowi spólnika prawo żądania od spólnika, prowadzącego interesa spółki, dostępu do zamknięcia rachunków, aby na tej podstawie mógł ocenić rezultat co do egzekuta (art. 98 uw. 5). Celem uzyskania zajęcia tego, co spólnikowi przy ostatecznem obliczeniu przypada, nie potrzeba wykazania, że egzekucya na inny majątek spólnika pozostała bez skutku A. 787, 1619 (błędnie A. 1566; ustawa żąda tego tylko w przypadku art. 126). Por. art. 126 k. h.

Egzekucyę po myśli art. 119 prowadzić może przeciw spólnikowi także sama spółka A. 954.

Art. 120. Przepis powyższego artykułu stosuje się także do wierzycieli osobistych, mających hipotekę lub prawo zastawu na majątku spólnika z mocy ustawy lub na innej zasadzie prawnej [1]). Ich hipoteka lub prawo zastawu nie rozciąga się do rzeczy, wierzytelności i praw należących do majątku spółki, ani do udziału w nich, ale tylko do tego, co jest wymienione w ostatniem zdaniu poprzedniego artykułu.

Art. 120. Die Bestimmung des vorigen Artikels gilt auch in Betreff der Privatglaübiger, zu deren Gunsten eine Hypothek oder ein Pfandrecht an dem Vermögen eines Gesellschafters kraft des Gesetzes oder aus einem andern Rechtsgrunde besteht. Ihre Hypothek oder ihr Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte oder auf einen Antheil an denselben, sondern nur auf dasjenige, was in dem letzten Satze des vorigen Artikels bezeichnet ist.

Przepisy te nie wzruszają jednak praw, jakie istniały na przedmiotach wniesionych przez spólnika do majątku spółki już w chwili wniesienia [2]).

1) Przepis ten ma na myśli hipotekę generalną, prawu austr. nieznaną. Podnieść jednak należy, że zastaw ustanowiony przez spólnika na swym udziale ocenia się również według przepisu art. 119 (zob. art. 98 uw. 3) i że zatrzymanie (retencya) rzeczy spółki przez wierzyciela spólnika nie jest dopuszczalne.

2) Por. art. 91 uw. 2.

Art. 121. Podczas trwania spółki ani całkowite ani częściowe potrącenie między wierzytelnościami spółki a osobistemi roszczeniami dłużnika spółki do jednego z spólników nie ma miejsca [1]); dopuszczalnem jest po rozwiązaniu spółki, jeżeli i o ile wierzytelność spółki przy ostatecznem obliczeniu się temuż spólnikowi przekazano [2]).

1) Jeżeli spółka skarży dłużnika, ten ostatni może potrącić wzajemną pretensyą do spółki, nie atoli pretensyą do jednego z spólników. Odnosi się to jednak tylko do potrącenia koniecznego; umowa może uzasadnić potrącenie nawet tam, gdzie ustawa je wyklucza. Jeżeli spólnik uprawniony do zastępstwa oświadczy, iż na kompensatę wierzytelności spółki z swym osobistym długiem się zgadza, ważności tego układu art. 121 nie stoi w drodze A. 1555, O. T. N. L. IX. 129. Spólnik jednak pozwany przez wierzyciela osobistego tylko swej wzajemnej pretensyi użyć może do potrą-

---

Jedoch werden die Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Geselschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

Art. 121. Eine Compensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt; nach Auflösung der Gesellschaft ist sie zulässig, wenn und insoweit die Gesellschaftsforderung dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung überwiesen ist.

cenia, nie zaś wierzytelności spółki, choćby nawet pozostali spólnicy na to się zgodzili O. T. R. XXXI. 84, albowiem przez taką zgodę wierzytelność spółki nie staje się jego własną wierzytelnością. Jeżeli spólnik pozwany został przez wierzyciela spółki na zasadzie art. 112, może również potrącić tylko swe osobiste roszczenia wzajemne, chyba, że jest upoważniony do zastępstwa spółki i jako taki może jej majątkiem rozrządzać (inaczej O. T. N. L. XIII. 66; por. jednak art. 112 uw, 2). Wierzyciel atoli spółki pozwany przez spólnika może potrącić swą pretensyą do spółki, skoro może jej dochodzić po myśli art 112 przeciw temu spólnikowi. Sporną jest wreszcie kwestya, czy spółka pozwana może użyć do potrącenia osobistej pretensyi spólnika. Możliwość ta jest wykluczoną, o ile spólnik na potrącenie się nie zgodzi, bo spółka nie ma prawa rozrządzać jego osobistym majątkiem; z drugiej strony potrącenie jest niewątpliwie dopuszczalne, jeżeli spólnik swą pretensyę odstąpił spółce. Zgoda spólnika nie zastąpi jednak zd. m. cesyi i wobec § 1441 k. c. nie usprawiedliwia potrącenia (tak O. T. N. L. VI. 419, O. T. R. XI. 117; przeciwnie A. 72, O. T. R. XXXI. 81 C. 1893 s. 90).

2) To przekazanie czyli przejście wierzytelności musi spólnik wykazać A. 339.

Art. 122. W razie upadłości spółki[1]) wierzyciele jej[2]) zaspokojeni będą oddzielnie z majątku spółki, na osobistym zaś majątku spólników poszukiwać mogą tylko niedoboru[3]); do ustaw krajowych należy postanowić, czy i w jakiej mierze osobistym wierzycielom spólników służy prawo żądać oddzielenia osobistego majątku spólników[4]).

1) Zachodzi tu zawsze konkurs kupiecki (§ 191 ust. konk.). Konkurs spółki pociąga za sobą otwarcie konkursu co do prywatnego majątku każdego spólnika (§ 30 u. w. i podany tamże § 199

Art. 122. Im Falle des Concurses der Gesellschaft werden die Glaübiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalles ihre Befriedigung suchen; den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, ob und wie weit den Privatglaübigern der Gesellschafter ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privatvermögen derselben zusteht.

ust. konk.); zawieszenie wypłat z strony spółki zawiera w sobie również zawieszenie wypłat z strony wszystkich spólników (§ 6 ust. z 16 marca 1884 l. 36 d, u. p.) O. z 16 lutego 1904 l. 14391 C. E. VI. 781. Co do uwidocznienia konkursu w rejestrze zob. § 14 u. w. i podany tamże § 204 ust. konk.

2) Wierzycielem takim jak i dłużnikiem spółki może być także spólnik (zob. n. p. art. 93—95 i art. 112 uw. 1). W razie konkursu społki wierzytelność spólnika należy do stanu czynnego jego masy konkursowej, a do stanu biernego masy konkursowej spółki O. T. N. L. V. 206.

3) Według § 31 u. w. i przytoczonego tamże § 201 ust. konk. wierzyciel spółki zgłosić może całą swą pretensyą tak w konkursie spółki, jak i w konkursie każdego spólnika, tak, że kwota w każdym konkursie obliczoną będzie od całej pretensyi. Wypłata kwoty w konkursie spólnikow nastąpi jednak dopiero po stwierdzeniu kwoty, przypadającej na dotyczącą pretensyą w konkursie spółki, i tylko do wysokości niedoboru, wynikającego z konkursu spółki. Co do tego niedoboru zachodzi między masami konkursowemi spólników stosunek uregulowany przepisem § 19 ust. konkursowej.

Przy konkursie spółki ustalonem będzie, ile wierzyciele spółki uzyskają z jej majątku, jakiej zatem kwoty z majątku spółki nie uzyskają. Wskutek tej okoliczności odpowiedzialność spólników z art. 112 zmienia przez otwarcie konkursu do majątku spółki charakter, z bezpośredniej staje się pomocniczą (subsydyarną) i rozciąga się tylko na niedobór, o tyle więc przestaje być solidarną O. T. N. L. XVII. 284, O. T. R. V. 52, O. z 16 lutego 1904 l. 14391 (w uw. 1). Wynika stąd, że przerwa przedawnienia skargi wierzyciela spółki przeciw spólnikowi, wywołana zgłoszeniem do konkursu, kończy się dopiero z chwilą zamknięcia konkursu spółki, choć konkurs do majątku spólnika jawnego wcześniej zamknięto A. 1738. Zmiana charakteru odpowiedzialności odnosi się także do spólników, którzy przed konkursem z spółki wystąpili tak, że do ich prywatnego majątku konkursu nie otwarto O. T. N. L. XV. 207 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 99, 232, które tu utrzymują odpowiedzialność bezpośrednią i solidarną).

4) W Austryi prawo takie wierzycielom osobistym nie służy.

ODDZIAŁ CZWARTY.

O rozwiązaniu spółki i wystąpieniu z niej pojedynczych spólników.

Art. 123. Spółka rozwiązuje[1]) się:

1. przez otwarcie konkursu co do majątku spółki;

2. przez śmierć jednego ze spólników[2]), chyba że kontrakt stanowi, iż spółka istnieć będzie i nadal z dziedzicami[3]) zmarłego[4]);

3. przez otwarcie konkursu do majątku jednego z pomiędzy spólników, lub przez to, że jeden z nich traci zdolność prawną do samodzielnego zarządu majątkiem[5]);

4. przez wzajemne porozumienie się[6]);

5. przez upływ czasu, na który spółka była zawartą, chyba, że spólnicy spółkę milcząco przedłużą[7]); w tym razie uważa się ją odtąd za zawartą na czas nieoznaczony;

Vierter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben.

Art. 123. Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1. durch die Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft;

2. durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, das die Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;

3. durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen eines der Gesellschafter oder durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbständigen Vermögensverwaltung;

4. durch gegenseitige Uebereinkunft;

5. durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, soferne nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen; in diesem Falle gilt sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen;

6. przez wypowiedzanie z strony spólnika, jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony[8]).

Spółkę dożywotnią uważa się za zawartą na czas nieoznaczony.

1) Mimo »rozwiązania« spółki w znaczeniu kod. handl. majątek spółki nie traci swego charakteru, lecz pozostaje nadal związany swem przeznaczeniem tak, że spólnicy nie mogą wskutek samego rozwiązania jako takiego dochodzić swych praw n. p. współwłasności. Dopiero po uchyleniu owego przeznaczenia przez wolę spólników lub wypełnieniu go przez likwidacyę odbędzie się rozdział majątku spółki, a przy rozdziale uwzględni się także rezultat wzajemnych roszczeń (art. 91 uw. 1). Może wprawdzie rozdział majątku nastąpić równocześnie z rozwiązaniem (zob. objaśn. do art. 133), nie jest to jednak konieczne, gdyż przez rozwiązanie jako takie ustaje tylko prowadzenie przedsiębiorstwa przez spółkę, czyli produkcyjna strona istnienia i działalności spółki O. T. R. XXVIII. 130.

Wskutek tej zmiany przestają obowiązywać te przepisy, których podstawą jest prowadzenie przedsiębiorstwa przez spółkę, więc zakaz konkurencyi z art. 96, tudzież przepisy o zawiadowstwie na wewnątrz i zastępstwie na zewnątrz (O. T. N. L. XXI. 144, VII. 71, V. 390); zresztą atoli spółka nie przestaje istnieć, a do wewnętrznych i zewnętrznych jej stosunków stosują się i nadal obowiązujące poprzednio postanowienia kontraktu względnie ustawy. W szczególności możliwy jest po rozwiązaniu n. p. po śmierci spólnika a przed rozdziałem majątku konkurs spółki; w przykładzie powyższym otwiera się konkurs także do spadku po zmarłym spólniku A. 1742. Por. A. 1181 przy art. 115 uw. 2.

Jeżeli po rozwiązaniu a przed rozdziałem majątku (np. w toku likwidacyi) wszyscy spólnicy (art. 129 uw. 1) uchwalą dalej prowadzić przedsiębiorstwo, mamy dalszy ciąg spółki dawnej, nie nową spółkę.

---

6. durch die von Seiten eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer eingegangen ist.

Eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft ist als eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer zu betrachten.

2) Jeżeli kontrakt nie przewiduje dalszego istnienia spółki z dziedzicami, spólnicy pozostali nie mogą ograniczyć się do żądania, by zmarłego spólnika wykreślono z rejestru i firmy spółki, lecz zgłosić muszą rozwiązanie spółki, o ile nie wykażą porózumienia ze zmarłym po myśli art. 127 A. 1425; por. także wyżej uwaga 1 i. f. Co do roli dziedziców przy zgłoszeniu zob. objaśn. do art. 129.

3) Kto jest dziedzicem, rozstrzyga prawo cywilne. Kontrakt spółki może jednak postanawiać, że do spółki wstąpi nie dziedzic, lecz n. p. legataryusz, któremu spólnik swój udział zapisze (art. 98 uw. 1).

4) Kontrakt może stanowić, że dziedzic spólnika staje się eo ipso spólnikiem; może jednak postanawiać tylko, że dziedzic spólnika ma prawo wstąpić do spółki, w którym to razie dziedzic staje się spólnikiem dopiero przez odpowiednie oświadczenie. Przypadek pierwszy uważać należy zd. m. za regułę; mimo tego jednak zapewnione dziedzicowi stanowisko spólnika nie jest częścią składową spadku. W żadnym razie dziedzice wstępujący nie tworzą jedności ani korporacyi; owszem każdy jest spólnikiem o pełni praw i obowiązków — oczywiście w granicach udziału i z uwzględnieniem kontraktu spółki O. T. R. XVI. 55. Jeżeli według kontraktu spółka ma trwać nadal z dziedzicami zmarłego, ma być atoli ustanowiony wspólny zastępca, który tych dziedziców ma w spółce reprezentować, postanowienie to rozumieć należy w ten sposób, że wszyscy dziedzice stają się spólnikami, są jednak wyłączeni od zawiadowstwa i zastępstwa z wyjątkiem jednego, który przez nich wspólnym zastępcą wybrany będzie; pozostali spólnicy nie mogą sprzeciwiać się takiemu wpisowi i twierdzić, że tylko ten wspólny zastępca wstępuje do spółki jako spólnik A. 1492.

Do dziedzica wstępującego stosuje się art. 113 bez względu na dobrodziejstwo inwentarza O. T. R. XVI. 40. Wstąpienie zgłosić mają wszyscy spólnicy — także wstępujący — do rejestru A. 2044.

5) Co do konkursu spólnika zob. art. 4 uw. 2 lit. *f*, §§ 14 i 30 u. w. oraz podane tamże §§ 200, 204 i 240 ust. konk. Utrata zdolności do samodzielnego zarządu majątkiem zachodzi np. w razie uznania spólnika obłąkanym, marnotrawcą i t. p. Skutkiem jest zawsze całkowite rozwiązanie, o ile nie zachodzi przypadek art. 127; błędnie A. 1877, według którego, jeżeli spólnik, którego nazwisko

nie znajduje się w firmie, dostał się wskutek obłąkania pod kuratelę, spólnicy pozostali mogą żądać wykreślenia go z rejestru, a sami dalej pod tą samą firmą prowadzić przedsiębiorstwo. Por. art. 127 k. h.

6) Które może nastąpić także per facta concludentia. Tak n. p. w razie złożenia arkusza podatku zarobkowego i zwinięcia przedsiębiorstwa należy zgłosić rozwiązanie spółki do rejestru handlowego oraz wdrożyć likwidacyą, o ile stosunki spólników między sobą nie są ostatecznie uregulowane i zachodzi jeszcze potrzeba zrealizowania aktywów A. 1312. Jeżeli jeden spólnik twierdzi, że nastąpiło zgodne rozwiązanie, drugi temu przeczy, nie można sprawy rozstrzygać z urzędu, lecz trzeba pierwszego odesłać na zwykłą drogę prawa, nie zmuszając stron do zgłoszenia rozwiązania (art. 129 ust. 4) A. 1760.

7, Tem bardziej możliwe jest przedłużenie wyraźne, i to nawet po rozwiązaniu spółki, ale przed rozdziałem majątku spółkowego. W każdym razie konieczną jest zgoda wszystkich spólników.

8) Czy tak jest, rozstrzyga interpretacya. Jeżeli n. p. spółkę zawartą na czas oznaczony przedłużono przed upływem tego czasu na dożywotnią, jest ona zawarta co najmniej na czas pierwotnie oznaczony i przed jego upływem nie można jej wypowiedzieć O. T. N. L. XIII. 418.

Art. 124. Wypowiedzenie spółki na czas nieoznaczony zawartej z strony spólnika musi nastąpić, jeżeli nie ma innego układu, przynajmniej na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego spółki [1]).

1) Wypowiedzenie spóźnione jest bezskuteczne, choćby pozostali spólnicy nie protestowali O. T. N. L. XII. 102; czy może być utrzymane w mocy jako wypowiedzenie na następny rok, zależy od zachodzących okoliczności.

Art. 124. Die Aufkündigung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer seitens eines Gesellschafters muss, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft erfolgen.

Forma wypowiedzenia nie jest przepisaną; potrzeba tylko jednostronnego oświadczenia spólnika, że w spółce nadal pozostać nie chce O. T. N. L. X. 433, 434. Wypowiedzenie skierowane do spółki ma skutek prawny, jeżeli na czasie doszło do wiadomości wszystkich spólników O. T. R. XXI. 93.

Wypowiedzenie nie wyklucza ani prawa żądania rozwiązania z art. 125, ani prawa żądania wykluczenia z art 128. O. T. N. L. X. 434, VI. 112.

Por. także A. 292 przy art. 12.

Art. 125. Spólnik może żądać[1]) rozwiązania spółki[2]) przed upływem czasu, przez który trwać miała, a w spółkach na czas nieoznaczony zawartych bez poprzedniego wypowiedzenia, jeżeli zachodzą ważne przyczyny[3]).

W razie zaprzeczenia pozostawia się uznaniu sędziego ocenienie, czy takie przyczyny zachodzą[4]).

W szczególności można orzec rozwiązanie:

1. jeżeli z powodu okoliczności zewnętrznych osiągnięcie celu spółki staje się niemożliwem[5]);

2. jeżeli spólnik nierzetelnie postępuje przy zawiadowstwie lub zdawania rachunków[6]);

3. jeżeli spólnik nie dopełnia istotnych swych obowiązków[7])

Art. 125. Ein Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer ohne vorgängige Aufkündigung verlangen, soferne hiezu wichtige Gründe vorhanden sind.

Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruches dem Ermessen des Richters überlassen.

Die Auflösung kann insbesondere ausgesprochen werden:

1. wenn durch aüssere Umstände die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes unmöglich wird;

2. wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt;

4. jeżeli spólnik nadużywa firmy lub majątku spółki dla swych osobistych celów [8]);

5. jeżeli spólnik przez ciągłą chorobę lub z innych przyczyn staje się niezdolnym do tych interesów spółki, które ma załatwiać.

1) Żądanie to — o ile pozostali spólnicy na nie się nie zgadzają (art. 123 l. 4) — postawione być musi w formie zwykłej skargi O. T. N. L. I. 27. Skoro bowiem w grę wchodzą prawa stron, nie można sprawy rozstrzygać z urzędu, lecz jedynie w zwykłej drodze prawa A. 1003, 1314; art. 125 zawiera tylko przepisy prawa materyalnego, a kwestyi formalnych zupełnie nie dotyka A. 1563. Dlatego też, choć wniesione podanie oznaczone jest na napisie jako »skarga«, nie nadaje się do wdrożenia postępowania, skoro podający żąda wydania orzeczenia po przeprowadzeniu postępowania z urzędu A. 1314 (błędnie A. 960, które skargę uważa za zbyteczną, a postępowanie z urzędu za właściwe).

2) Spornem jest, czy rozwiązanie następuje dopiero wskutek prawomocnego orzeczenia, czy przeciwnie wyrok stwierdza tylko, że wskutek prawnie uzasadnionego żądania spólnika względnie spólników nastąpiło już rozwiązanie spółki. Stylizacya ustawy da się pogodzić tak z jednym jak z drugim poglądem; konsekwencya prawna przemawia za poglądem drugim, t. zn. za przyznaniem wyrokowi znaczenia deklaratoryjnego, względy praktyczne decydują jednak zd. m. na korzyść poglądu pierwszego, według którego wyrok ma charakter konstytutywny, albowiem trudno przyjąć stan niepewności, jakiby według teoryi przeciwnej istniał w czasie sporu tak co do wewnętrznych jak i co do zewnętrznych stosunków spółki. Odnosi się to jednak do tych tylko przypadków, gdzie kontrakt spółki

---

3. wenn ein Gesellschafter die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterlässt;

4. wenn ein Gesellschafter die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privatzwecke missbraucht;

5. wenn ein Gesellschafter durch anhaltende Krankheit oder aus anderen Ursachen zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

nie przepisuje z góry rozwiązania w razie zajścia pewnej okoliczności. W ostatnim bowiem razie rozwiązanie następuje ipso iure wskutek zajścia tej okoliczności (art. 123 l. 4), w sporze zaś chodzić może tylko o to, czy ta okoliczność istotnie zaszła tak, że wyrok może mieć jedynie znaczenie deklaratoryjne. Nauka i praktyka nie uwzględniają tej możliwości.

Czy obok rozwiązania spółki żądać można także odszkodowania, ocenia się według zasad prawa cywilnego O. T. N. L. XVII. 366.

3) Zasadą jest więc swobodna ocena sędziego. Z jednej strony może sędzia odrzucić żądanie rozwiązania nawet w przypadkach w art. 125 wyszczególnionych, bo i tutaj rozstrzyga jego swobodne uznanie O. T. N L. XVIII. 396; z drugiej strony wyliczenie w art. 125 jest tylko przykładowe i daje sędziemu tylko pewną dyrektywę, nie krępując zresztą zupełnie jego swobodnego uznania O. T. R. XXIV. 137. Można więc orzec rozwiązanie np. w razie, kiedy oddalona prawomocnie skarga jednego spólnika o wykluczenie drugiego zawiera na tegoż potwarze O. T. N. L. XX, 268, lub w razie, kiedy jeden spólnik czynnie drugiego znieważył O. T. N. L. XXIV. 308 i t. p.; może kilka przyczyn uzasadnić żądanie rozwiązania, choć żadna z nich sama do tego nie wystarczy; może również kontrakt spółki zawierać w tym względzie bliższe wskazówki. Por. art. 62 uw. 1.

Nie jest koniecznem, by prawo żądania rozwiązania wykonano natychmiast po zajściu ważnej przyczyny; zwłoka może wprawdzie zawierać »przebaczenie« i odebrać prawo żądania rozwiązania, nie jest to jednak koniecznem, lecz zależy od okoliczności. Również wypowiedzenie prawa żądania rozwiązania nie wyklucza (art. 124 uw. 1).

4) A. 2077 orzeka rozwiązanie, ponieważ cały kapitał wyczerpano na próby, a spólnik »fachowy«, który miał prowadzić fabrykacyą, nie wyprodukował absolutnie nic mimo upływu dłuższego przeciągu czasu, który znawcy uznali za zupełnie dostateczny do prawidłowej produkcyi. A. 1348 rozwiązuje spółkę handlową, założoną na przeciąg 20 lat, ponieważ kolej, na której budowę przy zawarciu spółki liczono, nie przyszła do skutku, i spółka przez 14 lat ani jednego nie zrobiła interesu.

5) n. p. jeżeli zbyt wiele sobie liczy tytułem wydatków O. T. N. L. XIII. 179.

6) n. p. nie stosuje się na szkodę spółki do wewnętrznej instrukcyi lub przepisów o zawiadowstwie. Błędy i nieprawidłowości w prowadzeniu ksiąg handlowych nie zawsze stanowią ważną przyczynę. skoro inni spólnicy mają prawo nadzoru O. T. N. L. XVIII. 397.

7) n. p. jeśli prywatny swój weksel żyruje firmą spółki O. T. N. L. XX. 265. Jasnem jest jednak, że niekażde użycie musi być nadużyciem; idzie o to, czy spółka przez tego rodzaju czyny może być narażona na szkodę.

Art 126. Jeżeli wierzyciel osobisty spólnika po bezskutecznem wykonaniu egzekucyi na tegoż osobistym majątku uzyska egzekucyą na to, co kiedyś przy rozwiązaniu spółki spólnikowi przypaść ma [1]), wówczas ma prawo celem uzyskania zaspokojenia swej pretensyi żądać za poprzedniem wypowiedzeniem z swej strony rozwiązania spółki bez względu na to, czy spółkę zawarto na czas oznaczony, czy też nieoznaczony [2]).

Wypowiedzenie nastąpić musi przynajmniej na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego spółki.

Zob. art. 119 kod. handl. i § 333 ord. egz., który nie żąda wprawdzie bezskutecznej egzekucyi na osobisty majątek spólnika, ale też wierzycielowi daje prawo wypowiedzenia tylko w tych granicach, w jakich je ma sam spólnik.

Art. 126. Hat ein Privatglaübiger eines Gesellschafters nach fruchtlos vollstrecker Execution in dessen Privatvermögen die Execution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Aufllösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, so ist er berechtiget, es mag die Gesellschaft auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

Die Aufkündigung muss mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft geschehen.

2) Z upływem terminu wypowiedzenia spółka rozwiązuje się ipso iure; por. jednak art. 132 k. h. Wierzyciel może tedy zmusić spólników do zgłoszenia rozwiązania do rejestru (art. 26 k. h.), może również sam uczynić wniosek o przeprowadzenie likwidacyi (art. 133, 134 k. h.). Nie ma on jednak tych praw, jeżeli spółki nie wypowiedział, choćby po zajęciu udziału zaszedł jeden z przypadków w art. 123 wymienionych O. z 21 stycznia 1902 l. 707 C. 1902 s. 492 (zd. m. orzeczenie to nie zgadza się z zasadą § 333 ord. egz.).

Art. 127. Jeżeli spólnicy [1]) przed rozwiązaniem spółki [2]) umówili się [3]), że pomimo ustąpienia jednego lub więcej spólników spółka między pozostałymi nadal ma istnieć, wówczas spółka kończy się tylko co do osoby ustępującego; zresztą utrzymuje się [4]) i na przyszłość z wszystkiemi swemi dotychczasowemi prawami i zobowiązaniami [5]).

1) Także spólnik, ktory ma ustąpić, n. p. który wypowiedział spółkę. Wynika to z porównania art. 127 z art. 128 i 132, a usprawiedliwione jest tem, że w miejsce normalnego rozdziału majątku spółki następuje tylko obliczenie i wypłata po myśli art. 130 i 131. Por. A. 1425 przy art. 123 uw. 2.

2) Po rozwiązaniu a przed rozdziałem majątku spółka może być utrzymana nadal między wszystkimi dotychczasowymi spólnikami (art. 123 uw. 1 i. f. i uw. 7); art. 127 mówi natomiast o utrzymaniu spółki bez jednego lub więcej spólników, które wymaga zgody wszystkich spólników przed rozwiązaniem spółki. Układ między częścią spólników po rozwiązaniu spółki, mający za przedmiot dalsze utrzymanie spółki między nimi, jest w rzeczywistości nowym kontraktem spółki, choćby nawet firma

---

Art. 127. Wenn die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft übereingekommen sind, dass, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter die Gesellschaft unter dem übrigen fortgesetzt werden soll, so endigt die Gesellschaft nur in Beziehung auf dem Ausscheidenden; in Uebrigen besteht sie mit allen ihren bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort.

nie doznała zmiany, a to, co przypada spólnikom z rozdziału majątku pierwotnej spółki, miało stanowić ich wkładki; nastąpi więc z reguły likwidacya (art. 133 k. h.). Nawet, gdyby wszyscy spólnicy po rozwiązaniu zgodnie ułożyli się, iż spółka bez jednego lub kilku ma nadal istnieć, mamy nową spółkę, która przejmuje przedsiębiorstwo od dawnej spółki (art. 22 i 24). Judykatura różnic tych nie ocenia należycie; zob. A. 1877 przy art. 123 uw, 5.

3) Oczywiście umowa taka może się mieścić w samym kontrakcie spółki; zob. O. z 12 czerwca 1901 (niżej w uw. 5).

4) Pozostać musi co najmniej dwóch spólników, gdyż inaczej niema spółki O. T. N. L. XI. 160, a zachodzi tylko przejęcie przedsiębiorstwa spółki przez jednego spólnika, podpadające pod art. 22 i 24 (por. także art. 133).

Co do przypadku, gdy w miejsce jednego spólnika wstępuje osoba trzecia, por. art. 98 uw. 1.

5) Co do firmy zob. art. 23. Zresztą pierwotny kontrakt obowiązuje bez zmiany: jeżeli spółka zawarta była pierwotnie między A, B i C na 5 lat z tem, iż po wystąpieniu jednego pozostali utrzymują między sobą spółkę, i przypadek taki zaszedł, wypowiedzenie przed upływem 5 lat nie jest możliwe, a zyski rozdziela się według stosunku w kontrakcie określonego O. z 12 czerwca 1901 l. 7978 C. 1902 s. 142 Gh. 1902 n. 13.

Art. 128. Jeśli można domagać się rozwiązania spółki z przyczyn[1]) leżących w osobie spólnika (art. 125), może być zamiast rozwiązania orzeczone[2]) wykluczenie tego spólnika[3]), jeżeli wszyscy pozostali spólnicy uczynią wniosek w tej mierze.

Art. 128. Wenn die Auflösung der Gesellschaft aus Gründen gefordert werden darf, welche in der Person eines Gesellschafters liegen (Art. 125), so kann anstatt derselben auf Ausschliessung dieses Gesellschafters erkannt werden, soferne die sämmtlichen übrigen Gesellschafter hierauf antragen.

1) Przyczyny z art. 123 nie dają prawa żądania wykluczenia. Zresztą rozstrzygnienie pozostawione jest uznaniu sędziego, jak w przypadkach art. 125.

2) Jeżeli spólnik mający być wykluczonym zgodzi się na to, zachodzi przypadek art. 127. Zgoda także może nastąpić również per facta concludentia: jeżeli spólnik wykluczony jednomyślną uchwałą reszty spólników przez dwa lata od zawiadomienia nie protestował przeciw wykluczeniu i nie postarał się o orzeczenie sądowe co do prawności wykluczenia, przyjąć należy, że się na nie zgadza A. 1069. Zgoda taka może zawierać się zd. m. już w samym kontrakcie spółki: mamy wtedy układ, że w pewnych warunkach spółka uledz winna rozwiązaniu, że jednak w miejsce rozwiązania stosuje się art. 127. Inaczej praktyka: O. T. N. L. XXI. 84 twierdzi, że uchwała reszty spólników nie jest dostateczna nawet wtedy, kiedy kontrakt spółki uważa ją za wystarczającą; według A. 1254 wykreślenie spólnika wykluczonego w myśl kontraktu spółki z powodu niedopełnienia zobowiązań kontraktowych może być wpisane do rejestru handlowego tylko wtedy, jeżeli wykluczony się na wykluczenie zgodził; w przeciwnym razie spólnicy, którzy chcą uzyskać wykreślenie, udać się muszą na zwyczajną drogę prawa A. 1254 (por. atoli art. 125 uw. 2). W każdym razie, choć spólnika wykluczono na podstawie kontraktu, wykluczenie nie może być wpisane do rejestru, jeżeli nie jest jeszcze prawomocne, bo wykluczony wniósł skargę w terminie kontraktem zastrzeżonym A. 1691.

Jeżeli zgody osiągnąć nie można, wszyscy spólnicy żądający wykluczenia muszą wystąpić z skargą A. 1314 (błędnie A. 960 przy art. 125 uw. 1). Wyrok ma i w tym razie znaczenie konstytutywne i dopiero na jego podstawie może nastąpić wykreślenie spólnika (art. 125 uw. 2).

Wypowiedzenie nie odbiera prawa żądania wykluczenia (art. 124 uw. 1).

Zawiadomienie spólnika, że od pewnej chwili uważać się ma za wykluczonego z spółki, nie stanowi naruszenia w posiadaniu O. z 31 października 1893 l. 12697 JBl. 2 z r. 1894.

3) Przepis ten nie stosuje się oczywiście do spółki składającej się z dwóch tylko osób O. T. N. L. XI. 160, O. z 31 grudnia 1902

l. 17459 C. E. V. 652 (błędnie A. 100), ani tam, gdzie po żądanem wykluczeniu pozostałby jeden tylko spólnik.

Między pozostałymi spólnikami spółka istnieje bez zmiany; zob. art. 127 uw. 5.

Art. 129. Rozwiązanie spółki musi być wpisane w rejestr handlowy[1]), o ile nie następuje wskutek otwarcia konkursu do majątku spółki[2]).

Wpis taki nastąpić musi nawet i wtedy, gdy się spółka kończy przez upływ czasu, na który była zawartą.

Wystąpienie lub wykluczenie spólnika z spółki musi być również wpisane w rejestr handlowy podobnie jak rozwiązanie spółki[3]).

Sąd handlowy znagli karami porządkowemi tych, których się to tyczy, do zgłoszenia powyższych zdarzeń[4]).

Rozwiązaniem spółki albo wystąpieniem lub wykluczeniem spólnika z tejże o tyle tylko bronić się można wobec trzecich, o ile co do takiego zdarzenia zachodzą warunki, pod którymi według art. 25 zgaśnięcie firmy lub zmiana jej posiadaczy skutkują przeciw trzecim[5]).

Art. 129. Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muss selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird.

Gleich der Auflösung der Gesellschaft muss auch das Ausscheiden oder die Ausschliessung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Anmeldung dieser Thatsachen von Amtswegen durch Ordnungstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschliessung eines Gesellschafters aus derselben nur in soferne entgegengesetzt werden, als hinsichtlich

1) Jak rozwiązanie spółki nie jest identyczne z końcem istnienia spółki (art. 123 uw. 1), tak wpis rozwiązania nie jest jednoznaczny z wykreśleniem firmy spółki (rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. r. m. art. III l. 8). Wykreślenie firmy — o ile przedsiębiorstwo spółki nie zostanie wraz z firmą sprzedane, w którym to razie wpisana będzie tylko zmiana posiadania (art. 22 i 25 uw. 3) — nastąpi dopiero po rozdziale majątku spółki, z reguły zatem po przeprowadzeniu likwidacyi (art. 133 i 142) tak, że wskutek rozwiązania spółki zgłasza się tylko nazwiska likwidatorów (art. 135). Jak jednak, rozwiązanie spółki może się schodzić z rozdziałem majątku, tak możliwem jest, że wskutek rozwiązania zgłasza się odrazu firmę spółki do wykreślenia.

Wpis, że z spółki składającej się z dwóch osób jeden spólnik występuje, nie jest właściwy, wyraża atoli w wystarczający sposób, że nastąpiło rozwiązanie spółki i że jeden z byłych spólników przejął przedsiębiorstwo wraz z firmą O. T. N. L. XXI. 193; por. atoli A. 1802, które takie zgłoszenie uważa za niedostateczne.

Obowiązek zgłoszenia (uw. 4) ciąży na wszystkich spólnikach, przyczem jednak podnieść trzeba, że w razie rozwiązania spółki przez śmierć spólnika dziedzice nie są spólnikami. Inna kwestya, czego potrzeba do zgłoszenia. Zd. m. przepis art. 88 tu się nie stosuje; wystarczy tedy zgłoszenie któregokolwiek spólnika, nawet wykluczonego od zastępstwa, skoro przepisy o zastępstwie tracą moc wskutek rozwiązania (tak A. 1294, 1729; za niedostateczne uważa takie zgłoszenie A. 631). Nie potrzeba podnosić, ze przyczyna rozwiązania musi być przy zgłoszeniu należycie wykazana.

Choć przy zgłoszeniu tem idzie przedewszystkiem o ewidencyę, t. zn. o interes publiczny, spólnicy mają nawzajem prawno-prywatne prawo i obowiązek zgłoszenia, co wynika już z ustępu 5 tego artykułu i z art. 146. W tym względzie możliwa jest przeto zwyczajna skarga (np. przeciw temu spólnikowi, który potrzebne dokumenta ma w rękach), przy której nie można zarzucać, że po-

---

einer solchen Thatsache die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 hinsichtlich des Erlöschens der Firma oder der Aenderung ihrer Inhaber die Wirkung gegen Dritte eintritt.

wód nie wypełnił dotąd świadczeń, do których był zobowiązany O. T. N. L. II. 172.

2) Por. § 14 u. w. i przytocz. tamże § 204 ust. konk. Że spółka nie była wpisana do rejestru, to nie uwalnia spólników od obowiązku zgłoszenia (firmy i) rozwiązania O. T. N. L. XXII. 201.

3) Obowiązek zgłoszenia ciąży i tutaj (zob. wyżej uw. 1) na wszystkich spólnikach, przyczem jednak zważyć należy, że występujący czy wykluczony nie jest już spólnikiem. Z drugiej strony wystarczy i tutaj zd. m. zgłoszenie podpisane przez tego z pozostałych spólników, który ma prawo zastępstwa; por. atoli A. 1254 przy art. 128 uw. 2 oraz A. 1975, według którego spólnik wyłącznie upoważniony do zastępsrwa nie może mimo tego zgłosić sam wystąpienia drugiego spólnika, ani żądać przeniesienia fimy spółki do rejestru dla firm pojedynczych. Że w zgłoszeniu musi być wykazana prawna podstawa wystąpienia lub wykluczenia (np. zgoda wszystkich spólników: art. 127), rozumie się samo przez się (por. A. 1760 przy art. 123 uw. 6 i A. 1698 przy art. 128 uw. 2).

4) Zob. § 12 u. w. i wyżej uw. 1 i 3.

5) Por. objaśn. do art. 25 oraz A. 1181 przy art. 115 uw. 3. Jeżeli trzeci wiedział o śmierci spólnika, wiedział tem samem o rozwiązaniu spółki, choć dotyczące postanowienie kontraktu nie było mu znane, albowiem konsekwencya ta płynie z ustawy: jeżeli tedy po wiadomej sobie śmierci spólnika złożył u innych spólników papiery wartościowe, dziedziców zmarłego spólnika nie może pociągać do odpowiedzialności za sprzeniewierzenie O. T. N. L. XIX. 17.

Art. 130. Jeżeli spólnik występuje lub zostaje wykluczonym, następuje ostatecznie obliczenie się [1]) spółki z nim na podstawie stanu majątkowego, w jakim się znajduje spółka w czasie wystąpienia lub w czasie doręczenia skargi o wykluczenie [2]).

Art. 130. Wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseindersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens oder zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschliessung befindet.

W późniejszych czynnościach, prawach i zobowiązaniach występujący lub wykluczony o tyle tylko bierze udział, o ile one są bezpośrednim skutkiem tego, co już przed owym czasem nastąpiło [3]).

Występujący lub wykluczony musi dozwolić na ukończenie bieżących interesów w taki sposób, jaki zdaniem pozostałych spólników jest najkorzystniejszy [4]).

Jeżeli jednak wcześniejsze ostateczne obliczenie się nie jest możliwe, ma prawo żądać z końcem każdego roku obrotowego zdania rachunku z interesów w ciągu tego czasu załatwionych oraz wypłacenia kwot, które mu się według tego rachunku należą; może też z końcem każdego roku obrotowego domagać się wykazania stanu nieukończonych jeszcze interesów [5]).

1) Umową stron zastosowanie art. 130 może być wykluczone np. jeżeli kontrakt postanawia, że obliczenie nastąpi na podstawie ostatniego inwentarza i bilansu A. 191.

Spólnik występujący czy wykluczony jest właścicielem i t. p. pewnej części majątku spółki, oprócz tego zaś ma szereg praw

---

An den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten nimmt der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nur in soferne Antheil, als dieselben eine unmittelbare Folge dessen sind, was vor jenem Zeitpunkte bereits geschehen war.

Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene muss sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist.

Jedoch ist er, wenn eine frühere vollständige Auseinandersetzung nicht möglich ist, berechtiget, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres Rechnungsablage über die inzwischen erledigten Geschäfte, sowie die Auszahlung der ihm hienach gebührenden Beträge zu fordern; auch kann er am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres den Nachweis über den Stand der noch laufenden Geschäfte fordern.

i obowiązków wobec spólników, co wszystko stanowi jedną całość (art. 91 uw. 1). Przy rozdziale (np. przy likwidacyi) dostaje mu się owa jego część z rzeczywistego majątku spółki po uwzględnieniu wzajemnych roszczeń między spólnikami; przy obliczeniu po myśli art. 130 i 131 jego udział w majątku spółki pozostaje w spółce t. zn. przechodzi na rzecz pozostałych spólników, w zamian za co spółka winna jest mu odpowiednią kwotę z wartości majątku spółki, powiększoną lub pomniejszoną o rezultat wzajemnych roszczeń między nim a resztą spólników. Art. 130 daje właśnie wskazówki, w jaki sposób równowartość za jego udział w majątku spółki ma być obliczona; zob. także § 200 ust. konkurs. W przeprowadzeniu obliczenia bierze udział także spólnik występujący lub wykluczony; w szczególności, jeżeli nie przyszło do porozumienia, kto ma przedsięwziąć potrzebne w tym celu prace, może być do tego użyty na wspólny koszt znawca, którego ewentualnie po myśli art. 133 ust. 2. zamianuje sąd O. T. R. XV. 80. Obliczenie może być zaczepione według ogólnych zasad; spólnik występujący jednak, który je podpisał, musi błędne pozycye przy zaczepieniu szczegółowo wskazać i udowodnić A. 1911. Nie można na podstawie twierdzenia, że zapasy surowego materyału zbyt nisko oszacowano, żądać wyjawienia po myśli art. XLII u. w. do p. c. O. z 28 maja 1903 l. 4407 RZ. 1904 N. 1 l. 5.

2) Jeżeli z tego obliczenia wyniknie saldo na korzyść spólnika ustępującego lub wykluczonego, jest on co do tej kwoty zwyczajnym wierzycielem spółki, stojącym np. w konkursie spółki (O. T. N. L. X. 57) z innymi wierzycielami zupełnie na równi; w przeciwnym razie spólnik jest zwyczajnym dłużnikiem spółki. W obu przypadkach służy mu regres do spółki, gdyby wskutek art. 112 i 146 musiał po obliczeniu zapłacić dług spółki O. T. R. XI. 130; nie różni on się w tym względzie od każdego trzeciego, który za spółkę dług płaci.

3) T. zn. czynności te względnie ich skutki prawne idą także na jego rachunek. W chwili obliczenia (uw. 2) pewne interesa nie były jeszcze pokończone tak, że ich wyniku przy obliczeniu nie uwzględniono: otóż spólnik występujący czy wykluczony bierze udział w przyszłym ich rezultacie i staje się w odpowiednim stosunku wierzycielem lub dłużnikiem spółki (np. pewna pretensya

spółki jest sporna w czasie wystąpienia lub wykluczenia; jeżeli ją jak być powinno, przy obliczeniu wyłączono z rachunku, spólnik występujący w razie wygranej po stronie spółki ma prawo żądać wypłaty części). Idzie tu jednak tylko o to, że były spólnik staje się w tych warunkach wierzycielem względnie dłużnikiem spółki: czynności te nie dają mu natomiast praw ani nie czynią go odpowiedzialnym wobec trzecich (inaczej — zd. m. błędnie — O. T. N. L. XV. 203), skoro nie można twierdzić, by on co do tych czynności nadal jeszcze należał do spółki: Roszczeń opartych na tym przepisie nie można dochodzić żądając wyjawienia po myśli art. XLII u. w. do p. c. O. z 28 maja 1903 l. 4407 (w uw. 1).

4) Pozostali spólnicy odpowiadają w tym względzie za staranność porządnego kupca.

5) Spólnik, który wystąpił lub został wykluczony, nie ma praw z art. 105, lecz tylko prawo żądania złożenia rachunków; udzielenie mu wszystkich ksiąg i papierów spółki do przejrzenia zastępuje jednak w zupełności złożenie rachunków O. T. N. L. XXV. 344.

Jeżeli na podstawie rachunku pewna suma przypada do wypłaty, spółka nie ma zd. m. prawa zatrzymywać jej ze względu na udział spólnika w innych interesach (uw. 3) i możliwość straty (odmiennie art. 141). Na odwrót, jeżeli spólnik winien jest pewną kwotę spółce (por. wyżej uw. 2), nie ma prawa zwlekać z zapłatą ze względu na nieukończony jeszcze interesa, z których może dla niego wyniknąć roszczenie O. T. N. L. XXIV. 48.

Art. 131. Spólnik występujący lub wykluczony poprzestać musi na wydaniu sobie swego udziału w majątku spółki w sumie pieniężnej przedstawiającej jego wartość; nie ma prawa do stosunkowego udziału w poszczególnych wierzytelnościach, towarach lub innych częściach majątku spółki[1]).

Art. 131. Ein ausgeschiedener oder ausgeschlossener Gesellschafter muss sich die Auslieferung seines Antheiles am Gessellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen; er hat kein Recht auf einen verhältnissmässigen Antheil an den einzelnen Forderungen, Waaren oder [an]deren Vermögensstücken der Gesellschaft.

1) Artykuł ten stosuje się również w razie konkursu spólnika: § 200 ust. konkurs.; nie stosuje się jednak do spadkobierców zmarłego spólnika, jeżeli brak warunków art. 127 (por. art. 123 uw. 2)
Spólnik występujący lub wykluczony ma nietylko obowiązek przyjąć wypłatę w gotówce, lecz także prawo do takiej wypłaty tak, że spółka innych przedmiotów narzucić mu nie może. Co do czasu wypłaty rozstrzyga w braku umowy art 326.

Art. 132. Jeżeli wierzyciel osobisty spólnika korzysta z prawa przysługującego sobie według art. 126, pozostali spólnicy mogą na zasadzie jednomyślnej uchwały[1]) zamiast rozwiązania spółki uskutecznić ostateczne obliczenie się z dłużnikiem i wydać mu[2]) jego udział stosownie do przepisów poprzednich artykułów; dłużnika uważa się wówczas za występującego z spółki.

1) Uchwała ta musi nastąpić przed rozwiązaniem, t. zn. przed upływem terminu wypowiedzenia (art. 126 uw. 2); w przeciwnym razie nie ma mowy o dalszem istnieniu dawnej spółki.

2) Co do wypłaty do rąk wierzyciela obowiązują przepisy ord, egzek. (§ 313 ord. egzek.).

ODDZIAŁ PIĄTY.

O likwidacyi spółki.

Art. 133. Po rozwiązaniu spółki z wyjątkiem przypadku jej konkursu[1]) przeprowadzona będzie likwidacya[2]) przez wszystkich dotychczasowych spólników lub ich za-

---

Art. 132. Macht ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von dem nach Art. 126 ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so können die übrigen Gesellschafter auf Grund eines einstimmigen Beschlusses statt der Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung und die Auslieferung des Antheiles des Sehuldners nach den Bestimmungen der vorbergehenden Artikel vornehmen; der letztere ist dann als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu betrachten.

stępców [3]) jako likwidatorów [4]), o ile jednomyślna uchwała spólników lub kontrakt spółki nie powierza jej pojedynczym spólnikom lub innym osobom [5]). Jeżeli który z spólników umarł, jego prawonabywcy ustanowić mają wspólnego zastępcę [6]).

Na wniosek spólnika może nastąpić zamianowanie likwidatorów przez sędziego, jeśli zachodzą ważne przyczyny [7]). Sędzia może w takim razie mianować likwidatorami lub jako takich przydać osoby nie należące do spólników.

1) Jeżeli po uchyleniu konkursu pozostał nierozdzielony majątek, wówczas likwidacya mimo konkursu może mieć miejsce O. T. N. L. XVI. 289; zresztą atoli konkurs absorbuje likwidacyę.

2) O ile po rozwiązaniu nie nastąpił jeszcze rozdział majątku spółki i wyrównanie wzajemnych roszczeń między spólnikami, istnieje mimo rozwiązania spólność, którą traktuje się jako dalszy ciąg rozwiązanej spółki (art. 144) z tą tylko różnicą, że przepisy związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez spółkę tracą moc obowiązującą (art. 123 uw. 1). Do usunięcia tej spólności służy właśnie likwidacya. Ma ona na celu doprowadzić do spieniężenia

---

Fünfter Abschnitt.

Von der Liquidation der Gesellschaft.

Art. 133. Nach Auflösung der Gesellschaft ausser dem Falle des Concurses derselben erfolgt die Liquidation, soferne diese nicht durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter als Liquidationen. Ist einer der Gesellschafter gestorben, so haben dessen Rechtsnachfolger einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Auf den Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen. Der Richter kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören.

czystego majątku spółki i rozdzielenia go z uwzględnieniem wzajemnych roszczeń — między spólników. Szczegóły dotyczącego postępowania przedstawione będą w dalszym ciągu; tu zaznaczyć tylko należy, że cała likwidacya rozgrywa się poza sądem, którego interwencya możliwa jest — poza przypadkami nadającymi się do zwyczajnej drogi prawa — tylko na podstawie art. 133 ust. 2, 134 i 145. Por. atoli A. 1656 przy art. 137 uw. 3.

Art. 133 przyjmuje likwidacyę jako zwyczajny i prawidłowy sposób rozwikłania spólności i wskazuje, kto ją ma przeprowadzić, nie wprowadza jednak bynajmniej przymusu likwidacyi. W braku innego układu nastąpi wprawdzie likwidacya, a każdy spólnik ma w tym razie prawo domagać się jej przeprowadzenia O. T. N. L. XXII. 204. Cała jednak sprawa leży przedewszystkiem w rękach spólników A. 326, 383, 983, 1235, 1721 — por. także A. 1294: wierzyciele spółki nie mają prawa domagać się przeprowadzenia likwidacyi; także sąd nie jest powołany do czuwania z urzędu nad tem, by się odbyła likwidacya, i nie może przeprowadzenia jej stawiać za warunek wykreślenia firmy (inaczej — zd. m. błędnie — A. 61, 630, 727, 765, 767, 854, które wychodzą z założenia, że istnieje obowiązek likwidacyi, włożony na spólników w interesie wierzycieli spółki i mający skutkiem tego charakter obowiązku iuris publici; por. także A. 1488, żądające likwidacyi, choć w spółce złożonej z trzech osób spólnicy ułożyli się, że interes zwijają, stan majątku obliczą i stratę równo między siebie rozdzielą, a odrzucające żądanie, by trzeci spólnik uznał rachunek zestawiony przez dwóch pozostałych). Jeżeli tedy kontrakt spółki zawiera postanowienie, w jaki sposób ma być uskuteczniony rozdział majątku w razie rozwiązania spółki, tego przedewszystkiem trzymać się należy A. 191, 883. Jeżeli np. jeden spólnik na podstawie kontraktu oświadcza, że wszystkie aktywa i pasywa spółki przejmuje i przedsiębiorstwo dalej prowadzić będzie, należy na jego prośbę dozwolić wykreślenia firmy spółki, choćby drugi spólnik przeprowadzenia likwidacyi żądał A. 1294. Tak samo w razie, jeżeli w myśl statutów spółki po śmierci jednego spólnika drugi ma sam dalej prowadzić przedsiębiorstwo, należy na jego żądanie dozwolić wykreślenia firmy z rejestru dla spółek i przeniesienia jej do rejestru firm pojedynczych A. 1822. Jeżeli kontrakt milczy w tym

względzie, może później nastąpić porozumienie się między spólnikami co do sposobu rozwikłania spólności, przez co likwidacya może stać się zbędną, a wykreślenie firmy odrazu będzie możliwe, skoro spólnicy oświadczą, że majątek rozdzielili i wzajemne swe pretensye uregulowali A. 1235; nie można od nich żądać wykazania, że zaspokoili wszystkie długi, ani w braku tego dowodu zmuszać ich do likwidacyi A. 1235, gdyż likwidacya nie jest wprowadzona dla ochrony interesów wierzycieli spółki (inaczej a błędnie A. 811, które do wykreślenia firmy bez likwidacyi żąda dowodu, że wszystkie pasywa zaspokojono). Forma porozumienia jest obojętna: wystarczy np., że obaj spólnicy proszą o wykreślenie firmy spółki z powodu wystąpienia jednego z nich (art. 123 uw. 6). Odpada również potrzeba likwidacyi, jeżeli — jak się bardzo często zdarza — na podstawie umowy jeden z spólników przejmuje na siebie przedsiębiorstwo spółki, biorąc na siebie obowiązek wypłaceniu innym oznaczonych kwot A. 326, 983, 1721 (co do odpowiedzialności za długi spółki w takim przypadku zob. z jednej strony art. 112 i 146, z drugiej objaśn. do art. 22), lub też przejmie na siebie wszystkie aktywa i pasywa spółki, choć interesu dalej nie prowadzi A. 1217 (co do wpływu takiego przejęcia na prawa wierzycieli spółki z art. 112 obowiązują zasady prawa cywilnego). Jeżeli atoli ani kontrakt nie zawiera stosownego przepisu, ani też porozumienie między spólnikami nie przyszło do skutku, wchodzi w zastosowanie art. 133, i rozdział nastąpi w drodze likwidacyi: tak np., jeżeli po śmierci spólnika nie da się osiągnąć porozumienie między jego dziedzicami a spólnikiem pozostałym, w szczególności, jeżeli rozbiły się układy co do przejęcia handlu przez spólnika pozostałego A. 953, 1721.

W razie sporu między spólnikami, czy ma być przeprowadzona likwidacya, rozstrzygnienie nastąpi w zwykłej drodze prawa A. 1720. Jeżeli wdowa będąca zarazem dziedziczką zmarłego spólnika, wystawiła deklaracyę notaryalnie legalizowaną, że od pozostałego spólnika otrzymała należny sobie udział, że więc żadnych pretensyi sobie nie rości i zezwala na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa pod dotychczasową firmą, nie ma prawa domagać się likwidacyi, o ile poprzednio (?) w zwyczajnej drodze prawa nieważności owej deklaracyi nie wykaże A. 1431.

Jeżeli według zasad dotąd przedstawionych winna nastąpić likwidacya, ale np. jeden z spólników nie chce w niej brać udziału (art. 136), spólnicy pozostali mogą zażądać interwencyi sądu po myśli art. 134.

Co do zgłoszenia likwidacyi zob. art. 135; co do wykreślenia firmy spółki art. 142.

3) Zastępstwo jest dopuszczone tylko, jeśli jest konieczne, np. jeśli który z spólników nie posiada zdolności do działania.

4) Zob. A. 567 przy art. 4 uw. 2 lit. *f*). Jeżeli spólnicy odmawiają jednemu z pośród siebie prawa być likwidatorem, rozstrzygnięcie może nastąpić tylko w drodze sporu, gdyż w zasadzie każdy spólnik ma prawo być likwidatorem, idzie więc o jego prywatne uprawnienie, o którem z urzędu orzekać nie można O. z 22 lutego 1905 l. 2244 C. 1905 s. 331.

5) Umowa taka wiąże wszystkich spólników (o ile nie zachodzą warunki art. 133 ust. 2 lub 134), a spólnik wyłączony od likwidacyi nie może domagać się, by go wbrew umowie do likwidacyi dopuszczono O. T. N. L. XX. 11.

6) Dopóki tego nie uczynią, nie mają prawa brać udziału w likwidacyi, którą przeprowadzają tylko spólnicy pozostali. Potrzebą ustanowienia wspólnego zastępcy odpada jednak, skoro ustanowiono już likwidatorów na podstawie porozumienia się z dziedzicami zmarłego spólnika A. 1955.

7) Czy taka przyczyna zachodzi, rozstrzyga sędzia według swego uznania (art. 125). Wniosek uczynić może także dziedzic zmarłego spólnika, oraz w przypadku art. 126 wierzyciel spólnika. Wątpliwem jest, w jakiej drodze należy się domagać interwencyi sądu. Jeżeli spólnicy zgodnie taki wniosek czynią, stosuje się niewątpliwie postępowanie w sprawach niespornych; jeżeli atoli niema zgody, lecz owszem istnienie ważnej przyczyny jest sporne, rozstrzygnięcie tej kwestyi może zd. m. nastąpić tylko w zwykłej drodze prawa O. T. R. XIII. 155, O. z 22 lutego 1905 l. 2244 (wyżej uw. 4); por. także § 41 ust. o stow. (Dodatek IV). Stąd nie wynika jednak, by mianowanie likwidatorów należało do procesu; owszem, po rozstrzygnięciu sporu o ważną przyczynę sprawa przechodzi zd. m. do postępowania niespornego. Co do właściwości rozstryga § 75 n. j.; por. art. 3 k. h. uw. 2.

Art. 134. Odwołanie[1]) likwidatorów następuje przez jednomyślną uchwałę wszystkich spólników[2]); z ważnych przyczyn[3]) może ich także odwołać sędzia na wniosek spólnika[4]).

1) Na równi z odwołaniem likwidatora stoi ograniczenie jego władzy przez przydanie mu współlikwidatora; w tym razie art. 134 ma także zastosowanie O. T. N. L. XX. 11.

2) Ponieważ likwidator jest pełnomocnikiem, a pełnomocnictwo jest każdej chwili odwołalne, przeto uchwała taka usuwa likwidatora, choćby spólnicy przedtem wobec niego prawa odwołania się zrzekli; likwidator nie traci atoli prawa żądania wynagrodzenia szkody O. T. N. L XXIII. 324. Uchwała musi jednak być jednomyślna; jeżeli zatem spólnik jest likwidatorem, i on musi się na nią zgodzić O. T. N. L. 11.

Po skończeniu urzędowania — choćby przed ukończeniem likwidacyi — winni likwidatorowie spólnikom złożyć rachunki O. T. N. L. XXIII. 330. Wystarczy w tym celu przedłożyć wszystkie księgi O. T. N. L. XXV. 344, o ile są porządnie prowadzone.

3) Przyczyna taka może nie zachodzić choć spólnik-likwidator zaskarżył spółkę jako jej wierzyciel o znaczną kwotę, i chociaż nadto nie mieszka stale w miejscu siedziby spółki O. T. N. L. IX. 30. Ocena ważności zależy wyłącznie od sędziego.

4) Co do sposobu postawienia wniosku zob. uw. 7 do poprzedniego artykułu.

Art. 135. Likwidatorów zgłoszą spólnicy[1]) do sądu handlowego celem wpisania ich w rejestr handlowy[2]); likwidatorowie skreślą swój podpis osobiście wobec sądu handlowego albo podadzą skreślony w formie wierzytelnej[3]).

Art. 134. Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter; sie kann auch auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter erfolgen.

Art. 135. Die Liquidatoren sind von den Gesellschaftern beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden;

Wystąpienie likwidatora lub zgaśnięcie jego pełnomocnictwa zgłosić również należy celem wpisania w rejestr handlowy.

Do dopełnienia tych przepisów znagleni będą spólnicy z urzędu karami porządkowemi [4]).

Mianowaniem likwidatorów [5]) jak również wystąpieniem likwidatora lub zgaśnięciem jego pełnomocnictwa o tyle tylko zasłaniać się można przeciw trzecim, o ile co do tych zdarzeń zachodzą warunki, pod którymi według art. 25 i 46 zmiana posiadaczy firmy lub zgaśnięcie prokury skutkują przeciw trzecim.

1) Zob. art. 129 uw. 1.

2) Oczywiście tylko wtedy, kiedy wskutek rozwiązania ma nastąpić likwidacya (art. 133 uw. 2); w tych tylko przypadkach sąd wskutek zgłoszenia rozwiązania zażąda zgłoszenia likwidatorów i ewentualnie je wymusi A. 1721. Wpisu rozwiązania nie można jednak wstrzymywać z powodu, iż likwidatorów nie zgłoszono, choć likwidacya ma być przeprowadzona. Nie jest przedmiotem zgłoszenia likwidacya jako taka, lecz ustanowienie likwidatorów (por. A. 1091); nie potrzeba także zgłaszać firmy likwidacyjnej, skoro dodatek »w likwidacyi« (art. 139) nie stanowi zmiany firmy.

---

sie haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen ist gleichfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Gesellschafter sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Ernennung von Liquidatoren, sowie das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen nur in soferne entgegengesetzt werden, als hinsichtlich dieser Thatsachen die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 und 46 hinsichtlich einer Änderung der Inhaber einer Firma oder des Erlöschens einer Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Sąd winien zważać, by podania odnoszące się do kreślenia firmy nie zawierały sprzecznego z ustawą ograniczenia mocy zastępstwa (art. 137): rozp. min. spraw. z 10 grudnia l. 40 dziennik rozp. III. 7.

3) Ustawa nie wspomina tu o podpisie firmy, lecz tylko o podpisie likwidatorów.

4) Zob. §§ 12 i 13 u. w.

5) Urząd likwidatora nie rozpoczyna się dopiero od chwili wpisu, a pełnomocnictwo jego od wpisu zupełnie nie zależy O. T. N. L. XVI. 73. Jeżeli zgłoszono rozwiązanie spółki, a nie zgłoszono likwidatorów, zaniedbanie to ma tę tylko doniosłość, że wobec trzeciego czynności spólników (art. 133, 136) będą miały moc wiążącą, choćby likwidatorami były tylko inne lub także inne osoby, chyba gdyby wykazano, że trzeci znał prawdziwy stan rzeczy.

Art. 136. Jeśli jest więcej likwidatorów, łącznie tylko przedsiębrać mogą z skutkiem prawnym czynności do likwidacyi należące, chyba że wyraźnie postanowiono, iż mogą działać każdy z osobna [1]).

1) Por. art. 41 uw. 7, art. 86 uw. 7 i art. 115 uw. 1. Czynność, której jeden likwidator się sprzeciwi, nie może być przedsięwziętą, a pozostali likwidatorowie nie mogą w żadnym razie żądać orzeczenia sądowego, że mimo tego należy jej dokonać O. T. R. XII. 33. Wyjątek — rozumiejący się sam przez się — zachodzi w przypadku, gdy trzeba działać przeciw samemu likwidatorowi: tu zgoda jego nie jest wymagana O. T. N. L. V. 386.

Art. 137. Likwidatorowie pokończą interesa bieżące [1]), wypełnią zobowiązania rozwiązanej spółki [2]), ściągną jej

---

Art. 136. Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft vornehmen, soferne nicht ausdrücklich bestimmt ist, dass sie einzeln handeln können.

Art. 137. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu er-

wierzytelności[3]) i spieniężą majątek spółki; zastępywać będą spółkę sądownie[4]) i zasądownie[5]); mogą za nią zawierać ugody i zdawać się na sąd polubowny. Dla ukończenia nie załatwionych interesów likwidatorowie i w nowe wchodzić mogą[6]).

Bez przyzwolenia wszystkich spólników likwidatorowie nie mogą pozbywać nieruchomości inaczej, jak tylko przez publiczną licytacyę[7]).

1) Tu należą także spory wytoczone przed rozwiązaniem spółki O. T. N. L. XXI. 127. Obowiązku tego nie należy jednak rozumieć w ten sposób, iżby likwidatorowie mieli dla szybkiego ukończenia przerywać prawidłowy tok interesu; tem bardziej nie ma trzeci prawa do żądania wcześniejszego rozwiązania stosunku O. T. R. V. 8.

2) Wierzyciele spółki nie tracą przez likwidacyę prawa pociągnięcia spólników do odpowiedzialności po myśli art. 112 A. 377, O. T. N. L. V. 386. Co do zaspokojenia spólników jako wierzycieli spółki zob. art. 141.

3) Do tego powołani są tylko oni; por. A. 339 przy art. 121 uw. 2. Mają oni ściągnąć także pretensye spółki do spólników; przedewszystkiem z tytułu nie wpłaconych wkładek, które nietylko na cele produkcyi, lecz także na zaspokojenie zobowiązań spółki są przeznaczone O. T. N. L. XXII. 136; zmusić mają następnie spólników do przepisania nieruchomości wniesionych do spółki na rzecz spółki O. T. N. L. XII. 39; żądać mogą także wydania ksiąg i innych dokumentów należących do spółki O. T. N. L. XXI. 142.

---

füllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten; sie können für dieselbe Vergleiche schliessen und Compromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Die Veräusserung von unbeweglichen Sachen kann durch die Liquidatoren ohne Zustimmung der sämmtlichen Gesellschafter nicht anders, als durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden.

Wiąże ich atoli art. 92 i dlatego nie mogą żądać od spólników stosunkowego pokrycia celem zaspokojenia długów spółki O. T. N. L. XXV. 160. Jeżeli trzeci zobowiązał się uiścić na rzecz spółki pewną wkładkę, likwidatorowie ściągną ją od trzeciego, o ile z umowy nie wynika, że obowiązek dotyczący zależeć miał od dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa spółki O. T. R. IV. 66. W zasadzie nie mogą jednak cedować wierzytelności śpółki chyba, że ściągnięcie napotyka na poważne trudności; z tem zastrzeżeniem zgodzić się można na A. 1656, które odmawia im prawa sprzedaży pretensyi spółki niżej wartości nominalnej i odrzuca wniosek o przeprowadzenie dobrowolnej publicznej licytacyi.

4) I w tym przypadku stronami są spólnicy O. T. R. XVII. 365; por. art. 111 uw. 2 i art. 117. Likwidatorowie mają jako tacy tylko stanowisko zastępców. Jeżeli chodzi o spór między likwidatorem, który jest zarazem spólnikiem, a spółką, doręczenie skargi może ważnie nastąpić do rąk innego likwidatora (art. 144), spór zaś można zd. m. przeprowadzić z pozostałymi likwidatorami, którzy w tych warunkach ważnie zastępują spółkę: tak O. T. N. L. IX. 31 (por. art. 136 uw. 1).

Co do znaczenia wyroku wydanego w sporze z likwidatorami dla spólników zob. objaśn. do art. 112 i powołany tamże § 11 ust. 2 ord. egzek.

5) Granice ich upoważnienia określa art. 137 tak na wewnątrz jak i na zewnątrz. Różnica objawia się w tem, iż stosunek na wewnątrz może być uregulowany odmiennie (art. 140), podczas gdy na zewnątrz ograniczenie jest niedopuszczalne (art. 138). Czynności likwidatorów w granicach zastępstwa wiążą spólników i wkładają na nich odpowiedzialność solidarną wobec trzecich (art. 144 i 112) w razie przekroczenia pełnomocnictwa stosuje się art. 55. Nie są oni upoważnieni do ustanowienia prokuranta, skoro ich własny zakres działania jest ciaśniejszy, a w stadyum likwidacyi ustanowienie prokury wogóle jest wykluczone O. T. N. L. XIII. 224; nie mogą również w zasadzie sprzedać bez zezwolenia spólników całego przedsiębiorstwa, chyba że w inny sposób majątku spółki spieniężyć nie można, a w majątku tym nie ma nieruchomości.

W granicach art. 137 może likwidator kontraktować z sobą samym np. wystawiony przez siebie weksel akceptować imieniem

spółki i zaskarżyć go następnie przeciw spółce O. T. R. VII. 119. Por. uwagę poprzedzającą.

6) Tylko taka nowa czynność, która zostaje w związku z załatwieniem nieukończonych interesów, wiąże spółkę wobec trzecich. Likwidatorowie przekraczają niewątpliwie swój zakres działania, jeżeli uznają przedawnioną wierzytelność do spółki i tworzą przez to nową podstawę prawa skargi O. T. N. L. IX. 85. Jak jednak wogóle przy pełnomocnictwie, tak i tutaj rozstrzygającem jest, jak się sprawa trzeciemu przedstawia: wystarczy przeto, jeżeli np. posiadacz podpisanego przez likwidatorów weksla wykaże, iż pomimo dołożenia należytej staranności istnienie takiego związku słusznie mógł przypuszczać O. T. N. L. XIII. 224, XXI. 308. Wystarczy nadto istnienie związku, nie wymaga się zaś bynajmniej, by nowa czynność była niezbędną do ukończenia dawnego interesu; jeżeli przeto likwidator równocześnie upłacił część dawnego długu wekslowego i wystawił nowy weksel na resztującą kwotę, a zupełnej odrębności tych dwóch czynności nie wykazano, przyjąć należy prolongacyę t. zn. istnienie związku O. T. R. IV. 65.

7) Likwidatorowie mogą nieruchomości należące do masy likwidacyjnej sprzedać w drodze dobrowolnej publicznej licytacyi bez poprzedniego oszacowania na podstawie ustanowionych przez siebie warunków licytacyjnych i ceny wywołania; spólnicy nie mogą w takim razie ani protestować przeciw wysokości ceny wywołania A. 1895, ani rekurować od uchwały dozwalającej na licytacyę O. z 21 maja 1901 l. 7632 C. E. III. 419.

Co do ustanowienia prawa zastawu w ramach likwidacyi (uw. 6) niema ograniczenia.

Art. 138. Ograniczenie zakresu działania likwidatorów (art. 137) nie ma skutku prawnego przeciw trzecim.

Art. 139. Likwidatorowie podpisywać się mają w ten

Art. 138. Eine Beschränkung des Umfanges der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (Art. 137) hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Art. 139. Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der

sposób, że do firmy dotychczasowej, odtąd likwidacyjną mianować się mającej[1]**, własne przydadzą nazwisko**[2]**.**

1) Ta modyfikacya odnosi się tylko do sposobu podpisywania firmy, nie stanowi jednak zmiany firmy; dlatego też aż do wykreślenia firmy likwidacyjnej nowa firma równobrzmiąca do rejestru wpisaną być nie może O. T. R. XXIX. 68.

2) Przepis ten jest tylko przepisem porządkowym i pominięcie go nie uchyla ważności działania. Obojętnem jest, czy czynność przez likwidatorów wyraźnie w imieniu likwidującej spółki zawartą została, czy też z okoliczności wynika, że taki był zamiar stron O. T. N. L. IX. 215.

Art. 140. Likwidatorowie, chociażby nawet przez sędziego byli ustanowieni[1]**, mają względem spólników obowiązek**[2] **stosować się w zawiadowstwie**[3] **do zarządzeń jednomyślnie przez tychże wydanych.**

1) I w tym razie są oni zastępcami czyli pełnomocnikami spólników. Czy oprócz pełnomocnictwa zachodzi między likwidatorami a spólnikami kontrakt najmu usług, dający likwidatorom prawo żądania wynagrodzenia, zależy od konkretnego przypadku; in dubio takiego kontraktu ani takiego prawa przypuszczać nie należy O. T. R. z 23 grudnia 1895 C. 1896 s. 453.

2) Za należyte spełnienie swego zadania odpowiadają tylko spólnikom, nie trzecim. Miara odpowiedzialności zależy od tego, czy likwidator jest spólnikiem, w którym to razie stosuje się art. 94, czy nie, w którym to razie obowiązują zasady prawa cywilnego o kontrakcie zlecenia, względnie art. 282 k. h.

3) Art. 140 mówi tylko o obowiązku likwidatorów, więc o stosunku wewnętrznym; z zasad obowiązujących co do pełnomocnictwa wynika jednak, że także moc zastępstwa, przysługująca likwi-

---

Weise abzugeben, dass sie der bisherigen, nun als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen.

Art. 140. Die Liquidatoren haben, selbst wenn sie vom Richter bestellt sind, den Gesellschaftern gegenüber bei der Geschäftsführung den von diesen einstimmig getroffenen Anordnungen Folge zu geben.

datorom na zewnątrz, może być rozszerzona (art. 138) wskutek zachowania się spólników.

Art. 141. Pieniądze, bez których podczas likwidacyi obejść się można, będą tymczasowo między spólników rozdzielone [1]).

Pieniądze na pokrycie płatnych dopiero później [2]) długów spółki, oraz na pokrycie roszczeń, jakie poszczególnym spólnikom przy ostatecznem obliczeniu się przysługują [3]), należy zatrzymać.

1) Według stosunku, w jakim do nich należy majątek spółki; zob. art. 91 uw. 1, a co do wzajemnych roszczeń między spólnikami ustęp 2. niniejszego artykułu. Jeżeli zachodzą warunki rozdziału, spólnik może żądać wydania stosunkowej części tej gotówki w drodze skargi O. T. N. L. III. 336; musi atoli zwrócić to, co otrzymał, jeżeli np. później wyjdą na jaw nieznane poprzednio długi spółki.

2) Rozwiązanie spółki nie sprowadza zatem płatności jej długów.

3) T. zn. wszelkich roszczeń, które wraz z udziałem spólnika w majątku spółki składają się na jego saldo; zob. O. T. N. L. V. 390.

Art. 142. Likwidatorowie doprowadzić winni do ostatecznego obliczenia się między spólnikami [1]).

Art. 141. Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt.

Zur Deckung von Schulden der Gesellschaft, welche erst später fällig werden, sowie zur Deckung der Ansprüche, welche den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehen, sind die erforderlichen Gelder zurückzubehalten.

Art. 142. Die Liquidatoren haben die schliessliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

Streitigkeiten, welche über die Auseinandersetzung entstehen, fallen der richterlichen Entscheidung anheim.

Spory powstałe co do ostatecznego obliczenia rozstrzygnie sędzia [2]).

1) Winni więc po przeprowadzeniu likwidacyi rozdzielić majątek spółki tak, aby — przy uwzględnieniu poprzednich rozdziałów — wszelkie wzajemne pretensye między spólnikami zostały wyrównane, lub też przynajmniej doprowadzić do tego, by na podstawie ostatecznego zamknięcia rachunków ustalonem zostało, co spólnicy nawzajem od siebie mają do żądania. Nie do nich jednak należy rozstrzyganie sporów między spólnikami co do poszczególnych punktów (uw. 2); nie ich rzeczą jest również realizacya wierzytelności, jakie według ostatecznego obrachunku przysługują jednym spólnikom przeciw drugim O. T. N. L. V. 391.

Po przeprowadzeniu likwidacyi winno nastąpić wykreślenie firmy. Do zgłoszenia wykreślenia zobowiązani są spólnicy tak samo jak przy rozwiązaniu spółki (art. 129 uw. 1). W czynności tej mogą jednak zd. m. zastąpić spólników likwidatorowie: uważam przeto za trafne A. 377, według którego na podstawie zgłoszenia likwidatorów, że czynności swe pokończyli, należy stosownie do ich wniosku firmę wykreślić nie dochodząc prawdziwości powyższego twierdzenia, oraz A. 2142, które w przypadku śmierci wszystkich spólników i jednego likwidatora dozwala na podstawie zgłoszenia pozostałego likwidatora wykreślenia fimy, nie żądając przystąpienia dziedziców spólników; inaczej — co do spółki komandytowej (art. 172) — A. 1890 i 2094, żądające zgody komandytników na dowód, że istotnie ostateczne obliczenie się nastąpiło. Por. art. 12 uw. 2.

2) Poddanie spornych kwestyi orzeczeniu sądu należy do spólników, nie do likwidatorów, a spór ma być skierowany nie przeciw likwidatorom, lecz przeciw spólnikom.

Art. 143. Jeżeli spólnik wniósł do spółki rzeczy, które stały się jej własnością, rzeczy te przy ostatecznem obliczeniu się nie wracają do niego, lecz otrzymuje on z majątku spółki wartość, w jakiej według umowy były przyjęte [1]).

Art. 143. Wenn ein Gesellschafter Sachen in die Gesellschaft eingebracht hat, welche Eigenthum derselben geworden sind, so fallen dieselben bei der Auseinandersetzung nicht an ihn zurück,

Jeżeli wartość nie była umownie oznaczona, zwrot nastąpi podług wartości, jaką rzeczy miały w czasie ich wniesienia [2]).

1) Zob. objaśn. do art. 91. Przepis art. 143 jest nieściśle sformułowany, idzie bowiem tylko o to, że wartość wkładki stanowi pierwszą pozycyę konta spólnika na jego korzyść, a przy rozdziale rozstrzyga saldo. Umowa stron rozstrzyga jednak w pierwszym rzędzie.

2) Por. §§ 1215 i 843 k. c.

Art. 144. Pomimo rozwiązania spółki przepisy drugiego i trzeciego oddziału stosują się aż do ukończenia likwidacyi tak do stosunku prawnego dotychczasowych spólników między sobą [1]), jak i do stosunku prawnego spółki do osób trzecich [2]), o ile z postanowień niniejszego oddziału i z natury likwidacyi co innego nie wynika.

Spółka rozwiązana podlega aż do ukończenia likwidacyi temu sądowi, który był dla niej właściwym w chwili rozwiązania [3]).

---

sondern er erhält den Werth aus dem Gesellschaftsvermögen erstattet, für welchen sie gemäss Uebereinkunft übernommen wurden.

Fehlt es an dieser Wertbestimmung, so geschieht die Erstattung nach dem Werthe, welchen die Sachen zur Zeit der Einbringung hatten.

Art. 144. Ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältnis der bisherigen Gesellschafter unter einander, sowie der Gesellschaft zu dritten Personen, die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnittes und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergibt.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Gesellschaft bestehen.

Zustellungen an die Gesellschaft geschehen mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren.

Doręczenia spółce uskutecznia się skutkiem prawnym na ręce jednego z likwidatorów [4]).

1) Zob. wyżej art. 123 uw. 1 i art. 143, ale także art. 137 uw. 3. Wobec spólnika, który jest wierzycielem spółki, odpowiada spółka po rozwiązaniu tak samo jak wobec trzeciego (art. 93 uw. 3 i art. 112 uw. 1) O. T. N. L. XXIII. 95 z tem jednak ograniczeniem, jakie wynika z przepisów art. 141 (odmiennie O. T. N. L. XII. 273, które po rozwiązaniu uznaje tylko stosunkową odpowiedzialność pro rata pozostałych spólników wobec spólnika-wierzyciela). Przepis art. 105 ma również zd. m. zastosowanie w czasie likwidacyi (arg. 145 ust. 2; przeciwnie O. T. N. L. VII. 71).

Postanowienie kontraktu spółki, że wszystkie spory między spólnikami z prowadzenia interesu wynikłe, poddane być mają sądowi polubownemu, obowiązuje tylko do chwili rozwiązania spółki i ukończenia likwidacyi, nie odnosi się tedy do sporów wynikłych z umowy rozwiązującej spółkę i rozdzielającej majątek A. 1039. Wogóle zaś rzeczą interpretacyi jest rozstrzygnąć, które postanowienia kontraktu związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa i wskutek tego przestają obowiązywać w toku likwidacyi.

2) Zob. wyżej art. 123 uw. 1 i art. 137 uw. 2, 4 i 5. Przepisy art. 119—122, sankcyonujące odrębność majątku spółki obowiązują także podczas likwidacyi, a konkurs spółki, zgłoszony przez likwidatorów, jest konkursem kupieckim (§ 192 ust. konk.). Również konkurs spólnika jawnego, w tym czasie otwarty, jest konkursem kupieckim (zob. orzecz. przy art. 4 uw. 2 lit. *f)*.

Co do przedawnienia skarg przeciw spólnikom z tytułu zobowiązań zaciągniętych przez firmę likwidacyjną zob. art. 146 uw. 1.

3) Oczywiście, o ile wogóle likwidacya ma miejsce. Jeżeli nastąpiło wykreślenie firmy spółki bez likwidacyi (art. 133 uw. 2), firma pozywaną być nie może (zob. A. 385 przy art. 111 uw. 2; inaczej A. 972, które wychodząc z błędnego założenia, iż likwidacya ma na celu ochronę wierzycieli, wywodzi, iż istnienie pretensyi przeciw spółce jest dowodem, że likwidacyę trzeba było przeprowadzić, i dochodzi do wniosku, że skoro likwidacyę »nieprawnie« pominięto, wierzyciele spółki nie mogą przez to doznać uszczerbku,

mogą więc mimo tego skarżyć spółkę przed dawnym jej sądem. Por. atoli objaśn. do art. 172).

4) Por. art. 117.

Art. 145. Po skończonej likwidacyi księgi i pisma rozwiązanej spółki oddane będą do przechowania jednemu z pomiędzy byłych spólników lub trzeciemu[1]). W braku zgodnego porozumienia się tego spólnika lub trzeciego wyznaczy sąd handlowy[2]).

Spólnicy i ich prawonabywcy mają i nadal prawo przeglądania ksiąg i papierów oraz robienia z nich użytku.

1) Przepis ten stosuje się analogicznie także w razie ostatecznego rozdziału majątku spółki bez likwidacyi; jeżeli jednak przedsiębiorstwo rozwiązanej spółki przechodzi na podstawie układu czy na jednego z spólników, czy na osobę trzecią, nabywca przedsiębiorstwa otrzymuje z reguły księgi i papiery spółki. Por. art. 22.

2) miejsca siedziby spółki; zob. art. 3 uw. 2. Orzeczenie sądu (por. § 844 k. c.) nastąpi zd. m. w drodze postępowania niespornego, skoro prawa prywatne stron nie są w grze; wywołać je winni spólnicy, ich bowiem spotykają w razie zaginięcia ksiąg (art. 33) niekorzystne skutki, a postaranie się o przechowanie przekracza ramy likwidacyi. Sędzia rozstrzyga według swego swobodnego uznania O. T. N. L. VII. 74.

ODDZIAŁ SZÓSTY.

O przedawnieniu skarg przeciw spólnikom.

Art. 146. Skargi przeciw spólnikowi wynikłe z roszczeń do spółki[1]) przedawniają[2]) w pięciu latach[3]) po

---

Art. 145. Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermanglung einer gütlichen Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt.

rozwiązaniu spółki albo po jego wystąpieniu lub wykluczeniu z spółki, chyba, że ustawa ze względu na rodzaj wierzytelności krótszy czas przedawnienia zakreśla [4]).

Przedawnienie rozpoczyna się z dniem, w którym rozwiązanie spółki albo wystąpienie lub wykluczenie spólnika z tejże wpisane zostało do rejestru handlowego [5]).

Jeżeli wierzytelność staje się płatną dopiero po takim wpisie, przedawnienie rozpoczyna się z chwilą płatności [6]).

1) Tu należą tylko skargi osób trzecich przeciw spólnikowi, oparte na przepisie art. 112, ale wszystkie takie skargi, więc także skarga przeciw spólnikowi, który przy umowie stanowiącej podstawę roszczenia sam działał imieniem spółki O. T. R. X. 47, skarga oparta na czynności zawartej przez likwidatorów w imieniu rozwiązanej spółki, skarga spólnika, który wystąpił lub został wykluczony, o wypłacenie mu po myśli art. 131 udziału w majątku spółki, gdyż spólnik taki jest co do tego roszczenia zwyczajnym wierzycielem, który może spólników pozostałych na podstawie art. 112 pociągnąć do odpowiedzialności O. T. R. VII 93; por. art. 130 uw. 2.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere.

Sechster Abschnitt.

Von der Verjährung der Klagen gegen die Gessellschafter.

Art. 146. Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschliessung aus derselben, soferne nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschliessung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen ist.

Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit.

Przedawnienie z art. 146 nie stosuje się natomiast do spólnika jako wierzyciela spółki, gdyż pozostali spólnicy nie odpowiadają mu na podstawie art. 112 (por. art. 112 uw. 1; inaczej O. T. N. L. VIII. 246, a roszczenia wzajemne spólników między sobą, oparte na wewnętrznym ich stosunku (actio pro socio), nie »wynikają z roszczeń do spółki«. Przedawnienie z art. 146 nie stosuje się również, jeżeli odpowiedzialność spólnika gruntuje się nie na tem, że jako spólnik należał do spółki jawnej (art. 112), lecz na innym samoistnym tytule, np. spólnik przejął razem z przedsiębiorstwem pasywa spółki i o tem zawiadomił wierzycieli O. T. R. X. 47; por. art. 22. Taki samoistny tytuł zachodzi w przypadku, kiedy pretensya do spółki zaskarżona została przed rozwiązaniem spółki przeciw spólnikowi i przeciw niemu osobiście zapadł wyrok A. 943.

2) Ustawa handlowa nie zawiera co do przedawnienia z art. 146 przepisów wyczerpujących; do punktów nieuregulowanych stosować należy powszechne prawo cywilne, o ile tegoż przepisy dadzą się pogodzić z ratio legis postanowień ustawy handlowej O. T. R. X. 42. Ponieważ więc idzie o przedawnienie, nie o termin prekluzyjny, nie może sędzia przedawnienia uwzględniać z urzędu (§ 1501 pow. ust. cyw.), a strona może się tego zarzutu zrzec, o ile to na podstawie § 1502 k. c. jest dopuszczalne; w razie zapłaty skarga o zwrot jest na podstawie § 1432 k. c. wykluczona; por. także co do przerwy przedawnienia objaśn. do art. 148. Z drugiej atoli strony wobec art. 149 uznać trzeba, iż przepisy prawa cywilnego, wstrzymujące początek lub bieg przedawnienia (§§ 1489, 1494—1496 k. c.), nie odnoszą się do przedawnienia z art. 146.

3) Obliczenie terminu nastąpi według zasad prawa cywilnego, zd. m. według kalendarza (G. U. W. 1491), choć sprawa jest sporna.

4) Zob. np. §§ 1480, 1487, 1489. k. c., art. 349, 386, 408 k. h., art. 77—80 ust. weksl.

5) Wpis jest tedy warunkiem rozpoczęcia przedawnienia i to nawet w takim razie, kiedy firma spółki nie została zgłoszona do rejestru handlowego O. T. N. L XXIII. 227. Ponieważ ustawa handlowa przy rozwiązaniu spółki przez otwarcie konkursu nie zarządza wpisu, przeto w razie takim przedawnienie z art. 146 nie stosuje się, choćby nawet ustawa krajowa wpisanie otwarcia

konkursu do rejestru handlowego przepisywała O. z 25 lutego 1903 l. 16742 C. E. V. 670, C. 1904 s. 593, O. T. N. L. XXIII. 232. Publikacya wpisu jest w kwestyi przedawnienia zupełnie obojętną O. T. N. L. XIX. 21; cf. art. 129 ust. 5.

Dzień wpisu wlicza się zd. m. do terminu.

6) Według A. 2101 przedawnienie wierzytelności, zaskarżonej przed rozwiązaniem przeciw spółce, rozpoczyna się dopiero po ukończeniu sporu z spółką; zob. art. 112 uw. 2.

Jeżeli pretensya płatna za wypowiedzeniem nie została z strony wierzyciela wypowiedzianą, przedawnienie rozpoczyna się z dniem w którym byłaby płatną, gdyby wierzyciel w możności wypowiedzenia bezzwłocznie był skorzystał O. T. N. L. XXIII. 232.

Przepis art. 146 ustęp 3 stosuje się także do zobowiązań powstałych po rozwiązaniu spółki w toku likwidacyi.

Art. 147. Jeżeli jest jeszcze jakie nierozdzielone mienie spółki, nie można zarzucać wierzycielowi pięcioletniego przedawnienia, o ile poszukuje zaspokojenia tylko na majątku spółki[1]**.**

1) Przepis ten odnieść należy do przypadku, kiedy firmę spółki już wykreślono, a mimo tego istnieje jeszcze majątek spółki np. pieniądze zatrzymane po myśli art. 141 ust. 2 lub realność zaintabulowana na imię spółki. Jeżeli w tych warunkach wierzyciel spółki na podstawie wyroku uzyskanego przeciw spółce na majątek spółki chce prowadzić egzekucyę, musi ją skierować przeciw spólnikom, do których ten majątek należy, albowiem przeciw nieistniejącej już spółce egzekucyi prowadzić nie można; otóż przy tej egzekucyi przeciw spólnikom zarzut przedawnienia z art. 146 jest wykluczony. Jeżeli wierzyciel w tych warunkach chce wystąpić z skargą, może ją skierować przeciw spólnikom i nie potrzebuje się obawiać zarzutu przedawnienia, jeżeli żądanie swe ograniczy w ten

---

Art. 147. Ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die fünfjärige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, soferne er seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.

sposób, iż egzekucya wyroku możliwa będzie tylko na ów nierozdzielony jeszcze majątek spółki. Do skarg przeciw spółce przepis art. 147 się nie odnosi, co wynika tak z jego stylizacyi, jak i z tego, że w takim razie byłby zupełnie zbytecznym.

Art. 148. **Przedawnienia biegnącego na korzyść spólnika, który wystąpił, lub został wykluczony, nie przerywają działania prawne, przedsięwzięte przeciw spółce nadal istniejącej lub przeciw innemu spólnikowi.**

Przedawnienia biegnącego na korzyść spólnika, który należał do spółki przy jej rozwiązaniu, nie przerywają działanie prawne przedsięwzięte przeciw innemu spólnikowi, przerywają je jednak działania prawne skierowane przeciw likwidatorom [1]).

1) Jakie działania prawne przerywają przedawnienie, tego kodeks handlowy nie rozstrzyga, przepisując tylko, iż mają one być skierowane przeciw dotyczącemu spólnikowi lub jego zastępcom; należy przeto w tym względzie stosować powszechne prawo cywilne O. T. R. X. 44; por. § 1497 k. c. i § 8 ust. konk. W szczególności przedawnienie na korzyść byłego spólnika rozwiązanej spółki doznaje przerwy wskutek upłaty na poczet dotyczącej pretensyi, uiszczonej przez likwidatorów O. z 20 czerwca 1902 l. 7840 GH. 1903 N. 13 C. 1903 s. 143; co do długości przerwy w razie konkursu spółki i spólnika zob. A. 1738 przy art. 122 uw. 3. Niema oczywiście mowy o przerwie, skoro przedawnienie dobiegło już końca; por. atoli art. 46 u. w. do p. c.

Art. 148. Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters wird durch Rechtshandlungen nicht unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder einen anderen Gesellschafter vorgenommen werden.

Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung einer Gesellschaft zu derselben gehörigen Gesellschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Gesellschafter, wohl aber durch Rechtshandluuhen gegen die Liquidatoren unterbrochen.

Art. 149. Przedawnienie biegnie także przeciw małoletnim i osobom znajdującym się pod opieką, tudzież przeciw osobom prawniczym, którym według ustawy służą prawa małoletnich, a to bez dopuszczenia przywrócenia do pierwotnego stanu, lecz z zachowaniem powetu na opiekunach i zarządcach [1]).

1) Zob. § 36 u. w. i art. 146 uw. 2. Przepis ten nie wyklucza zastosowania art. 46 u. w. do p. c.

TYTUŁ DRUGI.

O SPÓŁCE KOMANDYTOWEJ.

ODDZIAŁ PIERWSZY.

O spółce komandytowej w ogólności.

Art. 150. Spółka komandytowa istnieje, jeżeli w przedsiębiorstwie handlowem [1]) pod wspólną firmą [2]) prowadzonem jeden lub więcej spólników bierze udział tylko pewnemi wkładkami majątkowemi (komandytnicy) [3]), a udział jednego

---

Art. 149. Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetztlich die Rechte der Minderjährigen zusteben, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter.

Zweiter Titel.

Von der Commanditgesellschft.

Erster Abschnitt.

Von der Commanditgesellschaft im Allgemeinen.

Art. 150. Eine Commanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsbewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen (Commanditisten), während bei einem

lub więcej innych spólników nie jest w ten sposób ograniczony (spólnicy osobiście odpowiedzialni)[4]).

Jeśli jest kilku spólników osobiście odpowiedzialnych, spółka co do nich jest zarazem spółką jawną[5]).

Do ważności kontraktu spółki nie wymaga się sporządzenia na piśmie[6]).

1) Zob. art. 85 uw. 3.

2) Zob. art. 85 uw. 4 oraz art. 17 ustęp 2.

3) Idzie tu nie o stosunek wewnętrzny, lecz o odpowiedzialność na zewnątrz, wobec trzecich. Musi więc być wyraźne postanowienie, że przynajmniej jeden spólnik odpowiada na zewnątrz tylko pewną oznaczoną wkładką majątkową. Wystarczy w tym celu określić kwotę, do wysokości której komandytnik odpowiada: odpowiedzialność komandytnika wobec trzecich stosuje się w takim razie do przepisów art. 165, jakkolwiek spółka może niewątpliwie przyjąć inny przedmiot majątkowy jako wkładkę komandytnika zamiast przyrzeczonej kwoty (O. T. R. II. 306), a wniesienie tego innego przedmiotu uwalnia komandytnika od bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki, jeżeli wartość wniesionego przedmiotu odpówiadała przyrzeczonej kwocie. Z drugiej atoli strony, choć kontrakt spółki jako wkładkę komandytnika wymienia inny przedmiot majątkowy, to przecież ze względu na stosunek do trzecich pewna suma pieniężna jako granica odpowiedzialności musi być wymieniona: sprawa przedstawia się więc i tutaj zupełnie tak samo, jak w poprzednim przypadku. Na wewnątrz może zatem wkładkę stanowić praca komandytnika; wobec osób trzecich jednak praca wkładki majątkowej nie zastąpi, komandytnik odpowiada więc za oznaczoną sumę, jak gdyby nie wniósł wkładki.

---

oder mehreren anderen Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter).

Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich eine offene Gesellschaft.

Zur Giltigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung nicht.

Jeżeli nie oznaczono granicy odpowiedzialności na zewnątrz, spólnik dotyczący odpowiada zd. m. bez ograniczenia, a mniemana spółka komandytowa może mieć na zewnątrz stanowisko spółki jawnej (arg. art. 163).

Odpowiedzialność komandytnika nie przestaje być osobistą przez to, że jest ograniczona; dowodzą tego przepisy art. 165 i 172. Nie przestaje ona być osobistą i przez to, że w razie prawidłowego wniesienia wkładki wierzyciel tylko na majątku spółki może poszukiwać zaspokojenia, nie może zaś czepiać się komandytnika; w tym bowiem razie komandytnik wcielając swą wkładkę do majątku spółki, przeznaczonego na zaspokojenie wierzycieli spółki, zrobił wszystko, co do niego należy, słusznie więc przez ustawę zwolniony został od odpowiedzialności bezpośredniej. Sprawa przedstawia się tu podobnie jak w przypadku § 1425 k. c., t. zn. w razie złożenia dłużnej kwoty do depozytu sądowego.

Komandytnik jako taki nie jest kupcem (art. 4 uw. 2 lit. *f)*; mężatka przeto może być komandytnikiem bez zezwolenia męża. Por. także art. 85 uw. 1.

4) Musi być choć jeden spólnik osobiście odpowiedzialny, czyli t. zw. komplementaryusz; por. art. 85 uw. 5. Spólnik taki odpowiada za długi spółki podług art. 112, nie zaś pomocniczo, o ileby majątek spółki nie wystarczał O. T. N. L. XXIV. 166. Jest on kupcem i to kupcem rejestrowanym; por. art. 4 uw. 2 lit. *f)* i art. 85 uw. 1 i 4.

Wynika stąd, iż wszyscy spólnicy spółki komandytowej odpowiadają na zewnątrz osobiście, jedni bez ograniczenia, drudzy z ograniczeniem. Z tego punktu widzenia uważać można spółkę komandytową za odmianę spółki jawnej.

5) Znaczy to, że co do ich stosunku na wewnątrz i na zewnątrz obowiązują przepisy o spółce jawnej; niema mowy o tem, by w formie jednej spółki istniały dwie odrębne spółki. Jeżeli jednak z spółki komandytowej ustąpią wszyscy komandytnicy, między pozostałymi komplementaryuszami utrzymuje się ta sama spółka, mimo iż ma odtąd charakter spółki jawnej; w tych warunkach, po wpisaniu wystąpienia komandytników do rejestru, nie może sąd odrzucać zgodnej z faktycznem stanem rzeczy i zawierającej właściwie tylko sprostowania prośby o uwidocznienie w rejestrze, że

spółka istnieje nadal jako spółka jawna, ani żądać formalnego zgłoszenia nowej spółki A. 1309.

6. Por. art. 85 uw. 6.

Art. 151. Zawiązanie spółki komandytowej zgłoszą wszyscy spólnicy [1]) w sądzie handlowym, w którego okręgu spółka ma siedzibę, a to celem wpisania w rejestr handlowy.

Zgłoszenie zawierać musi [2]):

1. imię, nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika osobiście odpowiedzialnego;

2. imię, nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego komandytnika z oznaczeniem go jako takiego;

3. firmę spółki i miejsce, gdzie ma siedzibę [3]);

4. wysokość wkładki majątkowej każdego komandytnika [4]).

Zgłoszenie to podpisać muszą wszyscy spólnicy [1]) osobiście wobec sądu handlowego albo podać je w formie wierzytelnej; wpisać je należy w całej osnowie do rejestru

---

Art. 151. Die Errichtung einer Commanditgesellschaft ist von sämmtlichen Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muss enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;

2. der Namen, Vornamen, Stand une Wohnort jedes Commanditisten mit der Bezeichnung desselben als solchen;

3. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

4. den Betrag der Vermögenseinlage jedes Commanditisten.

Die Anmeldung muss von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet, oder in beglaubigter Form eingereicht werden; sie ist nach ihrem ganzen Inhalt in das Handels-

handlowego. Przy ogłoszeniu spółki komandytowej w pismach publicznych (art. 13) nie wymieni się nazwiska, stanu i miejsca zamieszkania komandytników, ani wysokości ich wkładek majątkowych.

1) Zatem i komandytnicy, dla których zresztą wystarczającą zachętą jest przepis art. 163 ust. 3. Przymus wywiera się jednak tylko na spólników osobiście odpowiedzialnych (art. 154). Zezwolenie władzy przemysłowej nie jest i tutaj, jak wogóle, warunkiem wpisu (inaczej A. 1538, które wymaga takiego zezwolenia oraz wykazania, że natychmiast można rozpocząć prowadzenie przedsiębiorstwa; por. atoli art. 11).

2) Ustawa nie wspomina tu o zastępstwie, albowiem komandytnicy nie mają prawa zastępstwa, do spólników zaś osobiście odpowiedzialnych stosuje się po myśli art. 150 ust. 2 przepis art. 86 l. 4. Jeżeli w spółce jest tylko jeden spólnik osobiście odpowiedzialny, wykluczenie go od zastępstwa nie jest możliwe i nie może być wpisane do rejestru A. 1943.

3) Zob. art. 86 uw. 5.

4) Zgłosić trzeba zatem także późniejsze podwyższenie wkładki O. T. N. L. XXV. 117. Za wysokość wkładki wpisaną do rejestru odpowiada komandytnik wobec trzecich w każdym razie O. T. R. XVII. 40; może jednak odpowiadać powyżej wpisanej kwoty, jeżeli przyrzekł w kontrakcie wkładkę wyższą, niż w rejestrze wpisano O. T. N. L. XXV. 114. Znaczenie wpisu wkładki na jego korzyść leży w tem, iż wpis taki wyklucza jego odpowiedzialność nieograniczoną po myśli art. 163 ust. 3, jest więc tylko negatywne.

Art 152. Każdemu sądowi handlowemu, w którego okręgu spółka komandytowa posiada zakład filialny, musi

---

register einzutragen. Bei der Bekanntmachung der Commanditgesellschaft in den öffentlichen Blättern (Art. 13) unterbleibt die Angabe der Namen, des Standes und des Wohnortes der Commanditisten, sowie die Angabe des Betrages ihrer Vermögenseinlagen.

Art. 152. Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Commanditgesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muss dies behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

się uczynić odpowiednie zgłoszenie celem wpisania do rejestru handlowego[1]).

Zgłoszenie zawierać musi szczegóły wskazane w artykule 151 pod liczbami 1 do 4, i musi być przez wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych albo wobec sądu handlowego podpisane, albo podane w formie wierzytelnej.

1) Zob. art. 21 ust. 3; co do filii spółek zagranicznych por. art. 86 uw. 2.

Zaniedbanie zgłoszenia pociąga za sobą przymus (art. 154), nie wywołuje jednak innych niekorzystnych skutków.

Art. 153. Spólnicy osobiście odpowiedzialni, którzy mają spółkę zastępować[1]), podpiszą osobiście firmę przy położeniu własnego podpisu wobec sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma siedzibę, oraz wobec każdego sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma zakład filialny, lub podadzą takie skreślenie podpisu w formie wierzytelnej[2]).

1) Zob. art. 151 uw. 2.

2) Por. objaśn. do art. 88 k. h.

Art. 154. Sąd handlowy przynagli z urzędu karami porządkowemi[1]) spólników osobiście odpowiedzialnych do

---

Die Anmeldung muss die im Art. 151, Ziffer 1—4, bezeichneten Angaben enthalten, und von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

Art. 153. Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und vor jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk sie eine Zweigsniederlassung hat, zu zeichnen, oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Art. 154. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden

zadośćuczynienia przepisom w art. 151, 152 i 153 zawartym.

1) Por. §§ 12 i 13 u. w.

Art. 155. Jeżeli firma istniejącej spółki komandytowej się zmienia, lub też siedzibę spółki w inne przenosi się miejsce, zdarzenia te[1]) zgłoszą wszyscy spólnicy w sposób artykułem 151 przepisany celem wpisania w rejestr handlowy. Sąd handlowy zniewoli z urzędu karami porządkowemi[2]) spólników osobiście odpowiedzialnych do zadośćuczynienia temu przepisowi.

Przy ogłoszeniu stosuje się co do komandytników przepis art. 151.

Skutek przeciw trzecim określają postanowienia art. 25.

1) Co do wystąpienia spólnika osobiście odpowiedzialnego zob. art. 150 ust. 2 i art. 129, co do wystąpienia komandytnika art. 171; co do wstąpienia spólnika osobiście odpowiedzialnego art. 150 ust. 2 i art. 87, co do wstąpienia komandytnika art. 156. Zob. także art. 151 uw. 4.

Art. 156. Jeżeli do istniejącej spółki komandytowej przystępuje nowy komandytnik, muszą to zgłosić wszyscy

---

Gesellschafter zur Befolgung der in den Art. 151, 152 und 153 enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 155. Wenn die Firma einer bestehenden Commanditgesellschaft geändert, oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird, so sind diese Thatsachen von sämmtlichen Gesellschaftern in der durch Art. 151 bestimmten Weise behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Anordnung von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Bei der Bekanntmachung kommt in Betreff der Commanditisten die Vorschrift des Art. 151 zur Anwendung.

spólnicy celem wpisania w rejestr handlowy i ogłoszenia stosownie do postanowień art. 151.

Art. 157. Stosunek prawny spólników między sobą stosuje się przedewszystkiem do kontraktu spółki [1]. O ile nie przyszło do umowy, mają i tutaj zastosowanie przepisy ustawowe o stosunku prawnym jawnych spólników pomiędzy sobą, atoli ze zmianami, jakie wypływają z artykułów następujących (158—162) [2],

1) Na równi z kontraktem stoi późniejszy układ wszystkich spólników.

2) Bez zmiany stosują się art. 91—95 i 98.

Art. 158. Zawiadowstwo [1] czynnościami spółki należy do spólnika lub spólników osobiście odpowiedzialnych [2].

Komandytnik nie ma prawa ani obowiązku zawiadywania czynnościami spółki [3].

Die Wirkung gegen Dritte richtet sich nach den Bestimmungen des Art. 25.

Art. 156. Wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt, so mus diess von sämmtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister und zur Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 151 angemeldet werden.

Art. 157. Das Rechtsverhältniss der Gesellschafter untereinandern richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. Soweit keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniss der offenen Gesellschafter untereinander auch hier zur Anwendung, jedoch mit den Abweichungen, welche die nachfolgenden Artikel (158 bis 162) ergeben.

Art. 158. Die Geschäftsführung der Gesellschaft wird durch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter besorgt.

Ein Commanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtiget noch verpflichtet.

Er kann gegen die Vornahme einer Handlug der Geschäfts-

Nie może sprzeciwiać się przedsięwzięciu czynności wchodzącej w zakres zawiadowstwa (art. 99 do 102) przez spólników osobiście odpowiedzialnych.

1) Co do różnicy między zawiadowstwem a zastępstwem zob. objaśn. do art. 99.

2) Stosują się zatem do nich przepisy art. 99—101; o ile w nich jednak wymagana jest zgoda wszystkich spólników — także wyłączonych od zawiadowstwa — potrzeba przy spółce komandytowej także zgody komandytników: tak mianowicie w przypadku art. 103. Do odwołania zawiadowstwa (art. 101 uw. 2) uprawniony jest zd. m. także komandytnik; powołanie art. 101 w ust. 3 art. 158 nie dowodzi przeciwieństwa.

Kontrakt spółki może zawierać odmienne postanowienia, może w szczególności poruczyć zawiadowstwo jedynie i wyłącznie komandytnikowi O. T. R. XXXI. 73. In dubio przyjąć należy, że komandytnik powołany jest do zawiadowstwa tylko obok komplementaryuszy.

3) Co do stanowiska komandytnika jako prokuranta lub pełnomocnika spółki zob. art 167 uw. 4 i 5.

Art. 159. Komandytnikowi wolno bez zezwolenia innych spólników robić interesa na własny lub cudzy rachunek w gałęzi handlu spółki, oraz brać udział w innej spółce handlowej tego samego rodzaju w przymiocie spólnika jawnego [1]).

1) Komandytnika nie obowiązuje tedy zakaz konkurencyi, chyba że nastąpiła w tym względzie wyraźna umowa, dająca pozostałym spólnikom prawo żądania odszkodowania (co do kary

---

führung durch die persönlich haftenden Gesellschafter (Art. 99 bis 102) Widerspruch nicht erheben.

Art. 159. Ein Commanditist darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen und an einer andern gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

umownej zob. objaśn. do art. 284). Powierzenie komandytników zarządu nie zawiera w sobie zd. m. umownego zakazu konkurencyi.

Do spólników osobiście odpowiedzialnych stosują się natomiast po myśli art. 150 ust. 2 przepisy art. 96 i 97. Do »zezwolenia innych spólników« (art. 96) trzeba także zgody komandytników; termin prekluzyjny art. 97 (zob. tamże uw. 5) biegnie od chwili, kiedy się o przekroczeniu dowiedział jeden z spólników mających prawo zarządu, więc i komandytnik, jeżeli mu to prawo przysługuje.

Art. 160. Każdy komandytnik ma prawo żądać udzielenia w odpisie bilansu rocznego i sprawdzić jego dokładność przy przejrzeniu ksiąg i papierów [1]).

Inne prawa spólnika jawnego w art. 105 wskazane komandytnikowi nie służą [2]).

Sąd handlowy może jednak na wniosek komandytnika [3]) jeśli zachodzą ważne przyczyny [4]), zarządzić w każdym czasie udzielenie bilansu lub innych wyjaśnień przy przedłożeniu ksiąg i papierów.

1) Komandytnik może na tej podstawie żądać sprostowania bilansu. Co do sposobu sprawdzenia zob. art. 105 uw. 1.

2) W szczególności prawo żądania złożenia rachunków przyznać mu można tylko na podstawie ustępu 3., o ile na podstawie ustępu 1. nie może (np. z powodu złego prowadzenia ksiąg) uzyskać potrzebnych wiadomości.

Art. 160. Jeder Commanditist ist berechtiget, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen. und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im Art. 105 bezeichneten weiteren Rechte eines offenen Gesellschafters stehen einem Commanditisten nicht zu.

Jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag eines Commanditisten, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

3) Wniosek uczynić można w formie skargi przed właściwym sądem procesowym; nie jest to jednak konieczne (por. objaśn. do art. 40).

4) np. zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż spólnik zawiadujący postępuje nierzetelnię; por. także wyżej uw. 2.

Art. 161. Przepisy artykułów 106 do 108 o oprocentowaniu wkładki, o rocznem obliczaniu zysku lub straty i prawnie pobierania odsetek i zysku [1]) stosują się także do komandytnika [2]).

Jednakowoż komandytnik ma udział w stracie tylko aż do wysokości swej uiszczonej lub zaległej wkładki [3]).

Nie ma obowiązku do zwrotu powziętych odsetek i zysku z powodu strat późniejszych; dopóki wszakże pierwotna wkładka jest wskutek straty uszczuploną, obraca się roczny zysk na pokrycie straty [4]).

1) Niepobrane w ciągu roku odsetki i udział w zysku zwiększają tedy — w stosunku do spółki, nie wobec osób trzecich — wkładkę komandytnika i tworzą razem z nią udział komandytnika w majątku spółki, który bez zezwolenia wszystkich spólników nie może doznać z jego strony uszczuplenia. Por. objaśn. do artykułów 106 i 108.

2) Oczywiście więc i do spólnika osobiście odpowiedzialnego art. 150 ust. 2.

Art. 161. Die Bestimmungen der Art. 106 bis 108 über die Verzinsung der Einlage, über die jährliche Berechnung des Gewinnes oder Verlustes und über die Befugniss, Zinsen und Gewinn zu erheben, gelten auch in Betreff des Commanditisten.

Jedoch nimmt ein Commanditist an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil.

Er ist nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn, welche er bezogen hat, wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

3) Ustawa nie rozstrzygą, czy po wyczerpaniu wkładki przez straty udział komandytnika w stracie zupełnie ustaje, czy owszem udział w dalszych stratach wpisywać należy na jego niekorzyść z tym skutkiem, że w razie zysków (zob. ustęp 3 tego art.) najpierw ten udział w stratach (Passivsaldo) nastąpionych po wyczerpaniu wkładki ma być udziałem w zyskach pokryty, a dalsze dopiero zyski mają być obrócone na uzupełnienie wkładki do pierwotnej wysokości. W teoryi mniemania co do tego punktu są podzielone; zd. m. racyonalniejszy jest pogląd drugi.

4) Gdyby mu błędnie wypłacono zysk mimo uszczuplenia pierwotnej wkładki, spółka ma prawo żądać zwrotu (§ 1431 k. c.); odsetki natomiast może pobierać bez względu na stan interesu i poprzednie straty. Pamiętać atoli należy: *a)* że przepisy te są regułami prawa względnie obowiązującego tak, iż w razie zgody spólników możliwe jest pobieranie zysku mimo uszczuplenia pierwotnej wkładki, a nawet wprost zwrot wkładki; *b)* że przy przepisach tych idzie tylko o wewnętrzny stosunek między spólnikami a spółką. Może więc np. pobranie odsetek lub zysku być w stosunku do spółki po myśli kontraktu lub art. 161 najzupełniej uprawnione, a komandytnik może mimo tego odpowiadać osobom trzecim za pobrane kwoty (art. 165 ust. 2—5), skoro zmniejszenie jego odpowiedzialności na zewnątrz zależy od warunków w ustępie ostatnim art. 165 wymienionych.

Art. 162. Jeśli niema umowy co do wysokości udziału w zysku i stracie, wysokość tę oznaczy sędzia według swego uznania, w razie potrzeby za przybraniem znawców [1]).

1) Jeżeli kontrakt określa sposób rozdziału zysku, postanowienie to odnieść należy in dubio także do rozdziału strat i na odwrót. Do komplementaryuszz, t. zn. do części zysków lub strat, przypadającej na nich na podstawie orzeczenia sądu po myśli art. 162, stosuje się art. 109.

Art. 162. Ist über die Höhe der Betheiligung an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen festgestellt.

Art. 163. W stosunku do osób trzecich skuteczność prawna spółki komandytowej rozpoczyna się z chwilą wpisu zawiązania spółki w rejestr handlowy tego sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma siedzibę, albo z którą spółka czynności swe choćby tylko rozpoczęła [1]).

Ograniczenie, że spółka ma mieć początek od chwili późniejszej niż chwila wpisu, nie ma skutku prawnego przeciw trzecim.

Jeżeli spółka zaczęła swe czynności przed wpisem, każdy komandytnik odpowiada osobom trzecim za zobowiązania spółki powstałe aż do wpisu [2]) tak samo, jak spólnik osobiście odpowiedzialny, jeżeli nie wykaże, że osoby te wiedziały o jego ograniczonym udziale w spółce [3]).

1) Zob. objaśn. do art. 110. Do rozpoczęcia czynności spółki trzeba i tutaj działania w imieniu spółki za zgodą wszystkich spólników; jeżeli przeto komandytnicy zastrzegli sobie w kontrakcie (ze względu na ustęp 3 tego artykułu), iż przed wpisem nie wolno przedsiębrać czynności w imieniu spółki, istnienie spółki rozpoczyna się dopiero z chwilą wpisu, a więc równocześnie z ograniczeniem ich odpowiedzialności.

Art. 163. Im Verhältniss zu dritten Personen tritt die rechtliche Wirksamkeit einer Commanditgesellschaft mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Ges llschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, dass die Gesellschaft erst mit einen späteren Zeitpunkte als dem der Eintragung ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Hat die Gesellschaft vor der Eintragung ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Commanditist dritten Personen für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er nicht beweist, dass denselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war.

2) Rozstrzyga wpis, nie zgłoszenie; jeżeli zgłoszoną spółkę komandytową wpisano przez pomyłkę jako jawną, komandytnik odpowiada na równi z spólnikiem osobiście odpowiedzialnym w myśl ustępu 3 tego artykułu O. T. N. L. XXIII. 280. Wpis atoli pociąga za sobą ograniczoną odpowiedzialność bez względu na ogłoszenie; art. 25 nie ma tu zastosowania.

3) Komandytnik musi wykazać, że trzeci istotnie o ograniczeniu udziału wiedział, nietylko że powinien był wiedzieć. Wystarczy atoli wiadomość o tem, że pewien spólnik jest komandytnikiem, choć trzeci nie zna wysokości udziału O. T. R. XII. 135.

Przepis ten ma zastosowanie także wtedy, kiedy komandytnik przystępuje do spółki jawnej. W tym razie odpowiada on tak samo jak spólnik osobiście odpowiedzialny za zobowiązania spółki powstałe od chwili jego wstąpienia aż do wpisu tegoż, za poprzednie zaś zobowiązania spółki tylko swym wkładem O. T. N. L. XII 14. Analogicznie zastosować go należy także do przypadku wstąpienia nowego komandytnika do istniejącej już spółki komandytowej; por. objaśn. do art. 166.

Art. 164. Spółka komandytowa może pod swą firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach, zapozywać przed sąd i być zapozywaną [1]).

Zwyczajnym jej sądem jest ten, w którego okręgu ma swą siedzibę [2]).

1) Zob. objaśn. do art. 111 i 167. Wyrok przeciw spółce ma co do spólników osobiście odpowiedzialnych takie samo znaczenie, jak wyrok wydany przeciw spółce jawnej co do spólników jawnych (art. 112 uw. 2); naodwrót moc egzekucyjna wyroku wydanego

---

Art. 164. Die Commanditgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen, und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

przeciw komplementaryuszowi w sprawach spółki odnosi się po myśli § 11 ustęp 2 ord. egz. także do majątku spółki; co do stanowiska procesowego komplementaryuszy w razie likwidacyi względnie wykreślenia firmy spółki por. art. 111 uw. 2, 112 uw. 2 i 147. Inaczej przedstawia się sprawa co do komandytnika. Jest on wprawdzie także materyalnie stroną w procesie prowadzonym przez spółkę, prawo formalne odrzuca jednak wyraźnie konsekwencye tej zasady i ani wyroku wydanego przeciw spółce nie uznaje za tytuł egzekucyjny co do majątku komandytnika, choćby komandytnik w danym przypadku wierzycielom spółki bezpośrednio odpowiadał (zob. objaśn. do art. 165), ani nie dopuszcza egzekucyi wyroku wydanego przeciw komandytnikowi w sprawach spółki na majątek spółki (§ 11 ord. egz.). Należy stąd wyciągnąć wniosek, że prawo formalne (por. także § 373 p. c.) ignoruje tu zasady prawa materyalnego i komandytnika zupełnie za stronę nie uważa; w kwestyach jednak prawa materyalnego musi się komandytnika mimo tego uważać za stronę na równi z komplementaryuszem, i np. w razie wykreślenia firmy zaskarżonej spółki dać mu prawo wnieść odpowiedź. Jeżeli idzie o zarzut sprawy osądzonej (res iudicata), do rozstrzygnienia powołane jest także nie prawo formalne, lecz prawo materyalne. Komandytnik nie może tedy kwestyonować istnienia długu spółki, stwierdzonego wyrokiem przeciw spółce, może bronić się tylko np. na podstawie art. 165 zarzutami wykluczającymi jego bezpośrednią odpowiedzialność lub na podstawie art. 172 i 146 zarzutami wykluczającymi wogóle jego odpowiedzialność; jeżeli natomiast wierzyciel przegrał spór z spółką, komandytnikowi służy niewątpliwie skuteczny zarzut sprawy osądzonej.

2) Zob. §§ 75 i 87 p. c.

Art. 165. Za zobowiązania spółki komandytnik [1]) odpowiada tylko wkładką, o ile jej zaś nie wpłacił, kwotą przyrzeczoną [2]).

Art. 165. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Commanditist nur mit der Einlage und soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage.

Dopóki spółka istnieje[3]), wkładka komandytnika nie może być ani całkowicie ani częściowo zwróconą, ani też nie można komandytnika zwolnić od niej.

Spółka o tyle tylko może płacić mu odsetki, o ile przez to wkładka pierwotna nie doznaje uszczuplenia.

Dopóki się wkładka przez straty uszczuplona nie uzupełni do pierwotnej wysokości, nie może komandytnik pobierać ani odsetek ani zysku.

Odpowiada za zobowiązania spółki, jeśli i o ile wbrew tym przepisom pobierał od spółki zapłaty[4]).

Nie ma jednak obowiązku zwracania odsetek i zysku, jakie pobrał w dobrej wierze na podstawie bilansu sporządzonego w dobrej wierze[5]).

1) Do komplementaryuszy stosuje się art. 112 k. h.

2) Por. art. 150 uw. 3 i 4. Granicę jego odpowiedzialności stanowi pierwotna wkładka, chyba że ją później podwyższył w drodze umowy z spólnikami (art. 151 uw. 4); zawsze jednak idzie tu o tę sumę, która na podstawie kontraktu czy późniejszej umowy ma być miarodajną w stosunku do trzecich, nie o to, co w stosunku do spółki stanowi udział komandytnika w majątku spółki

---

Die Einlage des Commanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt oder erlassen werden.

Zinsen können ihm von der Gesellschaft nur in soweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird.

Er kann bis zur Widerergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen.

Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und in soweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat.

Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn zurückzuzahlen, welche er auf Grund einer in guten Glauben errichteten Bilanz in guten Glauben bezogen hat.

(art. 161). Saldo wpisane na jego korzyść nie jest więc w stosunku do trzecich decydującem; pomijając jego roszczenia z art. 93 i 157, które nawet w stosunku do spółki nie przyrastają do jego wkładki, wyłączyć należy z tego salda w stosunku do trzecich także niepodjęte odsetki i zyski, o ile przez nie udział wzrósł ponad pierwotną wkładkę. Prawda, że dopóki ta nadwyżka tkwi w majątku spółki, wierzyciele spółki mogą na cały jej majątek prowadzić egzekucyę; gdyby jednak cały majątek spółki, więc i owa nadwyżka, zużyty został na zaspokojenie wierzycieli spółki, komandytnik ma co do tej nadwyżki.— po strąceniu jego udziału w ostatniej stracie — prawo skargi przeciw spółce, względnie po rozwiązaniu spółki przy ostatecznym rozdziale przeciw spólnikom, w konkursie zaś spółki może co do całej tej nadwyżki wystąpić jako wierzyciel konkursowy (Przykład: według kontraktu wkładka komandytnika wynosi 10.000, wkładka komplementaryusza 20 000, a komandytnik ponosi $^1/_3$ straty; w pewnej chwili saldo komandytnika wynosi 20.000, saldo komplementaryusza 10.000. Cały majątek spółki (30.000) obrócony został skutkiem deprecyacyi aktywow na pokrycie wierzycieli; po uwzględnieniu tej straty saldo komandytnika wynosi 10.000, saldo komplementaryusza — 10 000. Przy rozdziale ostatecznym, który wskutek tych zdarzeń następuje, komandytnik może tych 10.000 żądać od komplementaryusza). Z drugiej atoli strony saldo komandytnika może być niższe od jego wkładki, ponieważ przez szereg lat straty pobierał od wkładki względnie udziału odsetki (art. 161); w takim razie to zmniejszenie salda, wywołane nie stratami spółki, lecz pobieraniem odsetek, wierzyciela spółki zupełnie nie obchodzi, gdyż dla niego rozstrzygającą jest wkładka, o ile nie została zmniejszona lub wyczerpana przez istotne straty, a komandytnik ma w takim razie tylko regres do spółki (art. 93).

Komandytnik wolny jest od bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki, jeżeli wkładkę wniósł prawidłowo do spółki, a żadnych wypłat, przeciwnych przepisowi art. 165, od spółki nie otrzymał. Zapozwany przez wierzyciela musi udowodnić prawidłowe wniesienie wkładki O. T. N. L. XXV. 279; na równi z wniesieniem wkładki stoi użycie pewnej kwoty na zaspokojenie wierzycieli spółki, i to, chociażby nawet komandytnik za dotyczące długi spółki był ręczył O. T. R. VII. 48.

Poza temi różnicami co do rozmiaru i warunków odpowiedzialność komandytnika wobec wierzycieli spółki nie różni się od określonej w art. 112 odpowiedzialności spólnika jawnego za długi spółki; co do przypadku konkursu zob. objaśn. do art. 169.

3) względnie, dopóki komandytnik należy do spółki (art. 171). Po wystąpieniu odpowiedzialność jego za dalsze zobowiązania spółki ustaje, trwa jednak co do zobowiązań powstałych przed wystąpieniem (art. 172).

4) Dowód w tym kierunku ciąży na wierzycielu; i tu jednak uwalnia się komandytnik od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że kwot nieprawnie pobranych użył na zaspokojenie wierzycieli spółki O. T. R. VII. 48.

5) Skoro wierzyciel wykazał objektywne naruszenie przepisów art. 165, rzeczą jest komandytnika udowodnić dobrą wiarę w obydwóch przez prawo wymaganych kierunkach. Nieznajomość przepisów art. 165 nie może jednak być podstawą dobrej wiary.

Art. 166. Kto wstępuje do istniejącej spółki handlowej jako komandytnik, odpowiada stosownie do poprzedniego artykułu za wszelkie zobowiązania, jakie spółka zaciągnęła przed jego wstąpieniem, bez względu, czy firma ulega zmianie, czy nie.

Układ przeciwny nie ma skutku prawnego wobec trzecim [1]).

1) Artykuł ten odnosi się do przypadku wstąpienia komandytnika do spółki jawnej (w którym to razie rozwiązuje się właściwie dawna i tworzy nowa spółka O. T. R. XXXII. 47) lub komandyto-

---

Art. 166. Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Commanditist eintritt, haftet nach Massgabe des vorhergehenden Artikels für alle von der Geselschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

wej. Rozstrzyga chwila przystąpienia; co do odpowiedzialności komandytnika za czas po przystąpieniu zob. uw. 3 do art. 163.

Co do wstąpienia komandytnika do interesu kupca pojedynczego zob. art. 22, co do przystąpienia spólnika osobiście odpowiedzialnego do spółki komandytowej art. 113 i 150 ust. 2.

Art. 167. Spółka komandytowa nabywa prawa i zaciąga zobowiązania za pośrednictwem spólników osobiście odpowiedzialnych [1]; oni ją zastępują przed sądem [2].

Jeśli się rozchodzi o doręczenie spółce pozwów lub o inne doręczenia, wystarcza uskutecznić je do rąk jednego ze spólników do zastępstwa upoważnionych [3].

Komandytnik zawierający dla spółki czynności bez wyraźnego oświadczenia [4], iż działa tylko jako prokurant lub jako pełnomocnik [5], zobowiązany jest z tych czynności tak samo jak spólnik osobiście odpowiedzialny.

1) Co do tego zastępstwa obowiązują przepisy odnoszące się do zastępstwa spółki jawnej przez spólników (art. 114–118). Całkowite wykluczenie komplementaryusza od zastępstwa nie jest jednak możliwe, jeżeli on jest jedynym spólnikiem osobiście odpowiedzialnym A. 1943; ograniczenia mocy zastępstwa są bez znaczenia wobec trzecich. Co do zastępstwa łącznego zob. art. 86 uw. 7 i 115 uw. 1. Dopuszczalne jest zd. m. i tutaj postanowienie, że komplementaryusz ma zastępywać spółkę łącznie z prokurantem

---

Art. 167. Die Commanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtiget und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Ein Commanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schliesst, ohne ausdrücklich zu erklären, das er nur als Procurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.

(np. z komandytnikiem, któremu udzielono prokurę); zob. atoli przeciw temu A. 2124 i 2145, które takiemu ograniczeniu odmawiają mocy i wykluczają je od wpisu do rejestru.

2) Co do roli komplementaryuszy w sporach spółki zobacz wyżej art. 117 i § 373 p. c.

3) Por. art. 117 uw. 2. Przepis ten nie ma oczywiście zastosowania, jeżeli np. jedyny spólnik osobiście odpowiedzialny skarży spółkę O. T. R. VII. 404; por. § 103 ust. 3 nowej procedury.

4) Oświadczenia tego żąda ustawa w każdym konkretnym przypadku; nie zastępuje go wpis prokury do rejestru, ani ogłoszenie pdłnomocnictwa np. przez cyrkularze O. T. N. L. VII. 416. Przepis ten odnosi się jednak tylko do przypadku, kiedy komandytnika istotnie ustanowiono prokurantem lub pełnomocnikiem; w przeciwnym razie wchodzi w zastosowanie art. 55.

5) W roli tej odpowiada komandytnik tylko za staranność z art. 94, jeżeli jego prokura stanowi część składową kontraktu spółki, co tylko in concreto rozstrzygnąć można. Odwołać prokurę może każdej chwili komplementaryusz upoważniony do zastępstwa (art. 118), choćby w kontrakcie spółki mieściło się np. postanowienie, że prokurę udziela się na lat 10 A. 1796; por. art. 54.

Art 168. Nazwisko komandytnika nie śmie być zamieszczone w firmie spółki [1]); w przeciwnym razie odpowiada on wierzycielom spółki tak samo jak spólnik jawny [2]).

1) Zakaz ten obowiązuje także i wtedy, kiedy komandytnik był poprzednio właścicielem przedsiębiorstwa lub spólnikiem jawnym, a przedsiębiorstwo z jego nazwiskiem w firmie przeszło na spółkę komandytową (art. 22, 24); zezwalając na przejście firmy, która w tym razie będzie bez zmiany wpisana do rejestru, naraża się komandytnik na odpowiedzialność z art. 168. W innych przypadkach nawet zezwolenie komandytnika nie wystarcza wobec

---

Art. 168. Der Name eines Commanditisten darf in der Firma der Gesellschaft nicht enthalten sein; im entgegengesetztem Falle haftet er den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem offenen Gesellschafter.

przepisu art. 17 ustęp 3 do zarejestrowania firmy, czyni go jedn[a] odpowiedzialnym po myśli art. 168 za czynności pod tą firm[ą] rzeczywiście zawarte.

2) Odpowiedzialność obciąża komandytnika tylko o tyle, o i[le] zezwolił na zamieszczenie swego nazwiska w firmie, lub też, d[o]wiedziawszy się, iż spółka takiej firmy używa, dalszemu używani[u] się nie sprzeciwił. (art. 26, 27 k. h.) O. T. N. L. XXIII. 54. „Przy[słu]gująca komplementaryuszom moc zastępstwa zezwolenia komandytnika zastąpić nie zdoła.

Mimo zwiększonej odpowiedzialności nie staje się komandytnik spólnikiem jawnym, nie ma więc ani jego praw ani innyc[h] jego obowiązków.

Art. 169. Przepisy art. 119, 120, 121 i 122 stosują si[ę] także do spółki komandytowej[1]).

1) Co do konkursu spółki komandytowej zob. §§ 199 i 23[8] ust. konk. (przy § 30 u. w.) i art. 122 uw. 1. Zmiana charakter[u] odpowiedzialności spólników (art. 122 uw. 3) odnosi się także do odpowiedzialności komandytników; w czasie tedy konkursu, dopóki niedobór nie jest ustalony, wierzyciele spółki nie mogą dochodzić swych roszczeń bezpośrednio przeciw komandytnikom na podstawie art. 165 O. T. R. I. 69. Zarządca masy konkursowej ma prawo i obowiązek zrealizować wszelkie pretensye, przysługujące spółce do komandytnika w granicach kontraktu spółki (np. przyrzeczoną wkładkę z potrąceniem atoli odsetek spólnikowi od spółki należnych; art. 161 k. h.). Przez to nie tracą jednak wierzyciele prawa wystąpienia po skończeniu konkursu przeciw komandytnikowi, o ile jego odpowiedzialność na zewnątrz sięga po myśli art. 165 ponad jego odpowiedzialność wobec spółki; z drugiej zaś strony komandytnik może wystąpić w roli wierzyciela konkursowego pod warunkami przy art. 165 w uw. 2 bliżej określonymi.

Art. 170. Jeżeli komandytnik umiera[1]) lub traci zdol-

Art. 169. Die Bestimmungen der Art. 119, 120, 121 und 122 finden auch bei der Commanditgesellschaft Anwendung.

ość prawną do zarządu swym majątkiem, nie pociąga to a sobą rozwiązania spółki [2]).

Zresztą przepisy zawarte w art. 123—128 dla spółki awnej stosują się także do spółki komandytowej [3]).

1) W jego miejsce stają się komandytnikami jego dziedzice; oor. art. 123 uw. 2—4.

2) Konkurs do majątku komandytnika pociąga za sobą rozwiązanie spółki.

3) Może zatem komandytnik wypowiedzieć spółkę O. T. R. XXI. 93, może skarżyć o rozwiązanie spółki po myśli art. 125, może rozwiązanie wywołać jego osobisty wierzyciel (art. 126) i t. d. Rozwiązanie nie jest i tutaj równoznaczne z wykreśleniem firmy spółki: por. art. 129 uw. 1.

Rozwiązanie częściowe (zob. objaśn. do art. 127 i 128) nie jest możliwe, jeżeli wskutek niego nsunięci być mają wszyscy komplementaryusze; co do przypadku ustąpienia wszystkich komandytników por. art. 150 uw. 5. Podnieść tu należy, że art. 127 wymaga zgody wszystkich spólników, więc także komandytników.

Art 171. Jeżeli spółka komandytowa zostaje rozwiązana, albo komandytnik z całą swą wkładką lub częścią tejże z spółki występuje [1]), zdarzenia te muszą być wpisane w rejestr handlowy [2]).

Przy ogłoszeniu nie wymieni się ani komandytnika ani wysokości wkładki.

Przepisy art. 129 i tutaj mają zastosowanie [3]).

Art. 170. Wenn ein Commanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat diess die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

Im Übrigen gelten die in den Art. 123 bis 128 für die offene Gesellschaft gegebenen Bestimmungen auch für die Commanditgesellschaft

Art. 171. Wenn eine Commanditgesellschaft aufgelöst wird, oder wenn ein Commanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit

1) T. zn. zmniejsza rozmiar swej odpowiedzialności na zewnątrz.

2) Por. art. 165 uw. 3. Idzie tu o obowiązek prawno-publiczny; dlatego spólnicy osobiście odpowiedzialni nie mają prawa wstrzymywać wypłaty udziału należącego się komandytnikowi, póki on z swej strony (art. 151 uw. 1) tego obowiązku nie wypełni O. T. N. L. II. 172. Skuteczność tych zdarzeń wobec trzecich stosuje się do przepisu art. 129 ust. ostatni.

3) Zob. objaśn. do tegoż artykułu oraz art. 142 uw. 1. Do zgłoszenia np. rozwiązania obowiązani są i podpisać je mają także komandytnicy.

Art. 172. Przepisy obowiązujące przy spółce jawnej co do sposobu ostatecznego obliczenia się [1]) (art. 130, 131 i 132), co do likwidacyi [2]) i co do przedawnienia skarg przeciw spólnikom [3]), stosują się także do wszystkich spólników spółki komandytowej.

1) Por. art. 170 uw. 3.

2) I tutaj może nastąpić rozdział majątku oraz wykreślenie firmy bez likwidacyi; zob. art. 129 uw. 1, 133 uw. 2 i 142 uw. 1. Nie da się uzasadnić fikcya, że spółka komandytowa, która się rozwiązała bez likwidacyi i nie zaspokoiła wszystkich wierzycieli, znajduje się w stadyum likwidacyi, i wniosek, że pod swą firmą przez wierzycieli pozywaną być może O. T. N. L. XXV. 277. W przy-

---

einem Theile derselben ausscheidet, so müssen diese Thatsachen in das Handelsregister eingetragen werden.

Bei der Bekanntmachung unterbleibt die Bezeichnung des Commanditisten und die Angabe des Betrages der Einlage.

Die Bestimmungen des Art. 129 kommen auch hier zur Anwendung.

Art. 172. Was bei der offenen Gesellschaft über die Art der Auseinandersetzung (Art. 130, 131 und 132), über die Liquidation und über die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter bestimmt ist, gilt auch bei der Commanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter.

padku art. 147 egzekucyę względnie skargę skierować należy przeciw wszystkim spólnikom, więc także przeciw komandytnikom.

Likwidatorami są na podstawie art. 133 także komandytnicy.

3) Komandytnik odpowiada więc za zobowiązania spółki jeszcze przez 5 lat po rozwiązaniu (por. art. 165 uw. 3), zawsze jednak w granicach art. 165 O. T. N. L. XIX. 350.

ODDZIAŁ DRUGI.

O spółce komandytowej na akcye w szczególności.

Art. 173. Kapitał komandytników może być podzielony [1]) na akcye [2]) lub udziały akcyjne [3]).

Akcye lub udziały akcyjne opiewać muszą na nazwisko. Muszą być wystawione przynajmniej na dwieście talarów związkowych [4]), chyba że ustawy krajowe w uwzględnieniu szczególnych potrzeb miejscowych na niższą kwotę pozwolą.

Zweiter Abschnitt.

Von der Commanditgesellschaft auf Actien insbesondere.

Art. 173. Das Capital der Commanditisten kann in Actien oder Actienantheile zerlegt werden.

Die Actien oder Actienantheile müssen auf Namen lauten. Sie müssen auf einen Betrag von mindestens zweihundert Vereinsthalern gestellt werden, wenn nicht die Landesgesetze nach Massgabe der besonderen örtlichen Bedürfnisse einen geringeren Betrag gestatten.

Actien oder Actienantheile, welche auf Inhaber lauten, oder welche auf einen geringeren als den gesetztlich bestimmten Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber solcher Actien oder Actienantheile sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch von Promessen und Interimsscheinen.

Nieważne są akcye lub udziały akcyjne opiewające na okaziciela albo wystawione na mniejszą kwotę, niż ustawa przepisuje [5]). Wypuszczający takie akcye lub udziały akcyjne odpowiadają posiadaczom solidarnie za wszelką przez wypuszczenie zrządzoną szkodę [6]).

Przepisy powyższe stosują się także do promes i dowodów tymczasowych [7]).

1) Z stylizacyi ustawy wynika jasno, iż uważa ona spółkę komandytową na akcye tylko za pewną odmianę spółki komandytowej. Pogląd ten wiąże o tyle, że przepisy art. 150—172 stosują się także do spółki komandytowej na akcye, o ile przeciwieństwo nie wynika z art. 173—206; O. T. N. L. VII. 415; mimo tego jednak natura prawna spółki komandytowej na akcye różni się zd. m. zasadniczo od natury prawnej spółki jawnej i komandytowej, albowiem pierwszej przyznać należy charakter osoby prawniczej. Jako rozstrzygająca przedstawia mi się okoliczność, że majątek spółki, przeznaczony na cele spółki, związany jest z tem przeznaczeniem niezależnie od woli członków (art 202—204 k. h.), nie może więc uchodzić za część składową majątku spólników (inaczej przy spółce jawnej i komandytowej: art. 133 uw. 2); że zaś spólnicy osobiście odpowiedzialni odpowiadają za długi spółki bezpośrednio, a także komandytnicy mogą w ten sposób odpowiadać (art. 197), to związania majątku spółki bynajmniej nie wyklucza. Wszelkie więc konsekwencye, płynące stąd, że np. spółka jawna jest tylko pewnem oznaczeniem spólników (np. art. 111 uw. 2), do spółki komandytowej na akcye nie dadzą się zastosować, chyba że ustawa daje w tym względzie pozytywny przepis (tak np. odpowiedzialność komplementaryuszy układa się tutaj po myśli art 112, albowiem ustawa równa ich z komplementaryuszami zwykłej spółki komandytowej). Wobec tego komplementaryusza nie można uważać za kupca, skoro zdanie to jest co do komplementaryusza zwyczajnej spółki komandytowej jedynie konsekwencyą poglądu, widzącego w spółce tylko spólników.

Ustawa handlowa zajmuje się temi tylko spółkami komandytowo-akcyjnemi, które się zarobkowo trudnią czynnościami handlowemi. Spółki takie podlegają nadto przepisom patentu o stowarzy-

szeniach z 26 listopada 1852 l. 253 d. u. p. (zob. § 32 u. w.), określającego bliżej rolę administracyi państwa wobec stowarzyszeń; poza tem obowiązuje co do nich art. 1 k. h. Ani rozporządzenie o zakładach ubezpieczeń (Dodatek VI), ani regulatyw akcyjny (Dodatek IV) nie odnoszą się do spółek komandytowych na akcye. Co do zagranicznych spółek tego rodzaju por. przepisy podane przy art. 249 k. h.

Dodać tu należy, że obowiązujące w Austryi dla takich spółek przepisy wykazują w nader wielu kierunkach braki, wskutek czego ta forma spółki jest mało rozpowszechniona. W Niemczech przepisy te uległy już trzechkrotnej zmianie; po raz ostatni zmodyfikowano je w §§ 320—334 nowego kod. handl.

Por. także objaśn. do art. 207 k. h.

2) Akcya stanowi udział komandytnika w spółce, w szczególności także udział w kapitale komandytowym, a przez to w majątku spółki, którego część stanowi kapitał komandytowy. Istota tego udziału w majątku osoby prawniczej leży w tem, iż daje on akcyonaryuszowi szereg ściśle obligatoryjnych praw majątkowych przeciw spółce (przedewszystkiem prawo do pewnej części zysku i — po rozwiązaniu — do pewnej części czystego majątku spółki); oprócz tego zaś akcya oznacza udział komandytnika w spółce jako osobie prawniczej, który zapewnia mu prawo udziału i głosu na walnem zgromadzeniu i w tych granicach możność wpływu na wszystkie sprawy, należące do zakresu działania walnego zgromadzenia (art. 190 uw. 3). Prawo to przysługuje mu wobec spółki i strukturą swą zbliżone jest zupełnie do roszczeń obligatoryjnych, jakkolwiek zd. m. charakteru roszczenia majątkowego przypisać mu nie można. Poza temi dwiema kategoryami komandytnikowi-akcyonaryuszowi dalszych praw podmiotowych zd. m. przyznać nie można. Że walne zgromadzenie ma prawo kontroli i t. d. (art. 186), jest właśnie dowodem, iż komandytnik prawa tego nie posiada; prawo żądania zwołania walnego zgromadzenia (art. 188) oznacza zd. m. tylko tyle, że w pewnych warunkach walne zgromadzenie winno być zwołane, że więc na organach kierujących ciąży taki obowiązek, stanowiący część składową wewnętrznej organizacyi osoby prawniczej, nie mogący przeto dostarczyć materyału na prywatne uprawnienie podmiotowe (por.

§ 22 pat. o stowarzyszeniach). Jako szczególną cechę akcyi podnieść natomiast należy, że udział komandytnika wyrażony jest przez podanie pewnej kwoty, która nie oznacza bynajmniej w żadnym kierunku rzeczywistej wysokości tego, co mu się od spółki należy, lecz wskazuje tylko stosunek zachodzący między jego prawami do spółki a prawami innych komandytników do niej. Że akcya w tem znaczeniu istnieć może dopiero po prawnem utworzeniu się spółki, jest rzeczą jasną; por. art. 178 k. h.

Oprócz tego akcya ma drugie jeszcze znaczenie, oznacza mianowicie dokument stwierdzający udział komandytnika w spółce i jej majątku i będący z reguły warunkiem, zawsze zaś ułatwieniem dochodzenia praw komandytnika wobec spółki. Wskutek tego jest akcya jako dokument papierem wartościowym i samoistnym przedmiotem prawa, a każdy komandytnik ma prawo żądać od spółki — ewentualnie w drodze skargi — wydania takiego dokumentu. Formy akcyi prawo nie przepisuje; wystarczy więc każdy dokument, zawierający wiążące spółkę stwierdzenie udziału, co się ocenia według ogólnych zasad prawnych (por. art. 114 ust. 2 k. h.). Co do należytości od akcyi zob. T. P. 55 B. 2 *b*) i *c*) oraz uw. 3 tamże; co do osobnych dokumentów uprawniających do pobierania zysku (talon i kupon) zob. objaśn. do art. 197.

Por. także objaśn. do art. 207 k. h.

3) Jeżeli możliwe są według statutu udziały w spółce, oznaczone kwotą niższą od przepisanej w statucie wysokości akcyi, wówczas mówi się o udziałach akcyjnych; posiadacz udziału ma wobec spółki wszystkie prawa majątkowe akcyonaryusza, aczkolwiek w stosunkowo mniejszym rozmiarze, nie ma jednak innych praw wynikających z akcyi, w szczególności prawa uczestniczenia i głosowania na walnem zgromadzeniu, chyba że posiada taką ilość udziałów, która dorównywa przepisanej wysokości akcyi, w którym to razie może żądać wydanie sobie w ich miejsce odpowiedniej ilości akcyi.

4) Zob. § 33 u. w. Jeżeli akcye opiewają na inną walutę, rozstrzyga wartość podanej na akcyi kwoty w czasie wypuszczenia akcyi; do obliczenia tej wartości zastosować należy przepisy prawa cywilnego.

5) Idzie tu o akcye wypuszczone po zawiązaniu spółki (art.

178 k. h.), lub wydane przedtem, ale zatwierdzone przez spółkę po jej powstaniu. Oprócz tego zaś ma art. 173 na myśli akcye wydane zgodnie z statutem (niewłaściwie przez rząd zatwierdzonym), akcye bowiem nie odpowiadające statutowi nie mają zd. m. z natury rzeczy żadnego znaczenia, a do uznania ich za nieważne nie potrzeba przepisu ustawy.

6) Wydającą akcye jest zawsze spółka, komplementaryusze zaś, którzy jako zastępcy spółki akcye wypuszczają, odpowiadają jako komplementaryusze za wszystkie długi spółki. Jeżeli tedy idzie o akcyonaryusza, który otrzymał nieważną akcyę, spółka nie dopełniła wobec niego swego zobowiązania, winna więc dostarczyć mu prawidłowej akcyi i wynagrodzić wszelką szkodę (art. 283 k. h.) a obok niej odpowiadają za to wszystko komplementaryusze. Do uzasadnienia tej odpowiedzialności nie potrzeba jednak było osobnego przepisu ustawy; doniosłość art. 173 leży w tem, iż on wkłada na spółkę odpowiedzialność (ex delicto) wobec dalszych posiadaczy akcyi, wobec których spółka nigdy nie miała obowiązków obligatoryjnych. Prawo żądania odszkodowania od spółki nie pozbawia posiadacza nieważnej akcyi roszczeń, z jakiemi mógł się na podstawie prawa handlowego względnie cywilnego zwrócić przeciw poprzednikowi, od którego nieważną akcyę nabył.

7) Są to dokumenta wydawane przed całkowitem wpłaceniem kwoty akcyjnej, a poświadczające udział płacącego w spółce. Poświadczenie takie jest konieczną częścią składową O. T. R. XXXI. 31, może jednak nastąpić w jakiejkolwiek formie (np. w słowach, że akcyonaryusz A złożył na poczet akcyi pewną kwotę); jeżeli mieści się w niem przyrzeczenie, iż po zapłacie całej kwoty akcyjnej wydaną będzie akcya, dokument nazywa się promesą, jakkolwiek słowo to nie jest bynajmniej terminem technicznym i w obrocie oznacza często także poświadczenia, że pewna osoba zapisała się na pewną ilość akcyi, dające zazwyczaj (art. 174 uw. 4) nadzieję otrzymania po utworzeniu spółki pewnej — ewentualnie mniejszej — ilości akcyi, a wydawane przed zawiązaniem się spółki.

Kwity czyli dowody tymczasowe oraz promesy, poświadczające udział pewnej osoby w spółce, mają znaczenie równe akcyom, o ile statut postanowienia przeciwnego nie zawiera. Mimo tego je-

dnak komandytnik ma prawo żądać wydania akcyi, skoro wypełnił obowiązki, od których spełnienia wydania akcyi zależy.

Art. 174. Spółki komandytowe na akcye zawiązywać można tylko za zezwoleniem z strony państwa [1]).

W dowód zawiązania i osnowy kontraktu spółki [2]) musi być sporządzony dokument sądowy lub notaryalny [3]). Do zapisania się na akcye dostatecznem jest oświadczenie pisemne [4]).

1) Zob. w tym względzie postanowienia pat. ces. z 26 listopada 1852 l. 253 d. u. p. i § 32 u. w. Według tych przepisów pozwolenia udziela cesarz, względnie ministerstwo spraw wewnętrznych (§ 4 pat.); prośbę o pozwolenie wnosi się zawsze do politycznej władzy krajowej tego kraju, w którym spółka ma mieć siedzibę (§ 7 pat.). Zresztą odróżnić należy prośbę o wstępne pozwolenie, które upoważnia do czynności przygotowawczych (§ 7 lit. *b* pat.), nie daje jednak prawa do żądania pozwolenia na założenie spółki, choćby wypełniono wszystko, co władza przy wstępnem pozwoleniu postawiła za warunek zatwierdzenia spółki (§§ 18, 19 pat.), i prośbę o pozwolenie na założenie spółki (§ 7 lit. *a* pat.), która musi zawierać dokładny plan przedsiębiorstwa wraz z wszelkimi dokumentami, w szczególności także odpowiadający przepisom prawa handlowego statut spółki (§ 8 pat.), a przy przedsiębiorstwach budowlanych, które mają być zwolna wykonywane, podawać czas rozpoczęcia przedsiębiorstwa i okresy, w jakich ma być dalej prowadzone i ukończone (§ 10 pat.); przy spółkach, których przedmiotem są ważne cele publiczne lub zakłady powszechnie pożyteczne, musi być zapewnionem ogłaszanie rezultatów gospodarstwa w stosownych odstępach czasu (§ 13 pat.). O wstępne pozwolenie prosić można zawsze, gdy natychmiastowe wprowadzenie spółki

---

Art. 174. Commanditgesellschaften auf Actien können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.

Über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages muss eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden. Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

w życie nie jest zamiarem proszących; konieczną jest taka prośba skoro celem pozyskania spólników mają być wydane publiczne wezwania lub ogłoszenia, tudzież skoro przygotowania albo dotykają praw osób trzecich (np. pomiary), albo wymagają zezwolenia, pośrednictwa lub pomocy z strony władz publicznych (§ 15 pat.); prośba musi podawać w głównych zarysach plan przedsiębiorstwa i projekt statutów (§ 16 pat.). Udzielenie zezwolenia należy zawsze od swobodnej oceny władzy (§ 14 pat.) tak, że w tym względzie zażalenie do trybunału administracyjnego jest wykluczone.

Zezwolenie właściwej władzy jest według ustawy handlowej jednym z warunków powstania spółki jako osoby prawniczej (art. 178 k. h.), ma więc zawsze znaczenie konstytutywne. Odmienne zasady prawa cywilnego (§ 26 k. c.) nie mają tu zastosowania.

2) Kontrakt spółki jest to umowa między przyszłymi spólnikami, ustalająca ich prawa i obowiązki wobec powstać mającej spółki i określająca organizacyę spółki, więc czynniki wpływające na tok interesów spółki, ich zakres działania i wzajemny stosunek, obowiązki poszczególnych organów i t. d.; ze względu na tę drugą część składową oznacza się kontrakt również jako statut spółki. Rozumie się samo przez się, że kontrakt taki o tyle tylko może przyjść do skutku, o ile ustalonem będzie, kto ma należeć jako spólnik do powstać mającej spółki. Por. uwagę następną.

3) Z następującego zdania wynika, iż akt notaryalny co do zawiązania kontraktu nie jest potrzebny, skoro i o ile kontrakt przychodzi do skutku przez zapisanie się na akcye; w takim razie forma przepisana odnosi się tylko do treści kontraktu i do tych elementów zawarcia kontraktu, które leżą poza subskrypcyą. Jeżeli więc pewna ilość osób zawrze z sobą układ, w którym oznaczają, że A jest komplementaryuszem, inne zaś osoby komandytnikami (art. 175 l. 6), określają rozmiar praw i obowiązków członków oraz zasady organizacyi spółki i umawiają się, iż komandytnicy rozbierają między siebie wszystkie akcye (t. zw. założenie doraźne, Simultangründung), wówczas oświadczenia co do rozebrania między siebie akcyi stanowią subskrypcye, a zatem tylko reszta układu musi nastąpić w formie aktu notaryalnego (§ 52 i następne ord. not.; nie wystarczy umocnienie aktu prywatnego po myśli § 54 ord. not., ani tem bardziej legalizacya podpisów), skoro sądy austr.

nie są do takich czynności powołane. Ale także i wtedy, kiedy spólnicy w układzie powyższym powołują się co do rozmiaru praw i obowiązków członków oraz co do zasad organizacyi spółki na projekt poprzednio np. przez komplementaryusza opracowany, nikogo dotąd nie wiążący, wówczas tylko projekt rzeczony musi być ujęty w formę aktu notaryalnego. Tak samo, jeżeli subskrypcye oparte są na wyczerpującym projekcie kontraktu, ułożonym i ogłoszonym przez komplementaryuszy, wówczas kontrakt przychodzi do skutku przez owe subskrypcye, ale z strony suskrybentów wystarcza oświadczenie pisemne, byle ów projekt ujęty był w formę aktu notaryalnego między komplementaryuszami; o ile zaś według projektu komplementaryuszy i opartych na nim subskrypcyi ostateczne ustalenie kontraktu nastąpić ma większością głosów, konieczny jest akt notaryalny co do dotyczącej części projektu, co do uchwały zapadłej na walnem zgromadzeniu (§ 87 ust. notar.) i co do ustalonej ostatecznie treści kontraktu, lubo elementami składowymi zawarcia kontraktu są także subskrypcye, mocą których każdy akcyonaryusz poddaje się z góry uchwale większości. W obydwu ostatnich przypadkach zachodzi założenie stopniowe (Successivgründung). Por. także objaśn. do art. 208 k. h.

Niezachowanie formy wyklucza wpis firmy do rejestru, nie stoi jednak na przeszkodzie istnieniu spółki, skoro mimo tego braku wpis firmy nastąpił, albowiem ustawa nie przepisuje tu nieważności kontraktu. Por. art. 178 k. h.

4) Przez zapisanie się na akcyę czyli subskrypcyę rozumie się oświadczenie pewnej osoby, iż na przypadek powstania tworzącej się spółki chce do niej należeć w charakterze komandytnika z pewnym oznaczonym udziałem czyli kwotą. Treść subskrypcyi, o ile ta ma być wiążącą, oznaczać musi dokładnie spółkę, o której powstanie chodzi; patent o stowarzysz. (§ 17) żąda nadto, by subskrybent poddał się całkowicie ogłoszonemu programowi i statutowi, co jednak odnosi się tylko do założenia stopniowego, a i tutaj ma tylko znaczenie administracyjne przy udzieleniu zezwolenia rządowego. Oświadczenie musi być pisemne, chyba, że statut wymaga surowej formy; czego potrzeba do oświadczenia pisemnego, rozstrzyga prawo cywilne względnie handlowe według tego, czy zapisanie się na akcyę jest czynnością handlową, czy nie. Skutki ważnej

subskrypcyi polegają w tem, iż wkłada ona na subskrybenta obowiązki członka i daje mu prawa członka, jeżeli ta spółka, do której się subskrypcya odnosi, powstanie w takich warunkach, iż rzeczona subskrypcya stanowi jeden z elementów jej powstania. Wynika stąd, że osoby kierujące założeniem spółki (zazwyczaj komplementaryusze) mogą oświadczenie subskrypcyi w toku założenia zupełnie pominąć tak, iż spółka nie obejmie pewnego subskrybenta, który w takim razie nie staje się spólnikiem i nie ma praw ani obowiązków wobec spółki, a może co najwyżej pociągnąć do odpowiedzialności założycieli, jeżeli pominięcie subskrypcyi sprzeciwiało się np. ogłoszonym przez założycieli w sposób wiążący ich zasadom i naraziło go na szkodę. O ile jednak subskrypcya stała się jednym z czynników, składających się na powstanie osoby prawniczej (zob. np. art. 177 l. 1 i 3: subskrybenta wymieniono przy zgłoszeniu firmy do rejestru lub też dopuszczono go do głosowania na walnem zgromadzeniu), po powstaniu spółki subskrybent jest ipso facto jej członkiem i ma wobec niej prawa i obowiązki członka, a spółka nie może już jego subskrypcyi pominąć.

Jeżeli subskrybent był w istotnym błędzie co do znaczenia prawnego swego oświadczenia, t. zn. nie miał woli przystąpienia do spółki, oświadczenie jego może być unieważnione według zasad prawa cywilnego O. T. N. L V. 415. Jeżeli jednak tę wolę miał, unieważnienie np. z powodu oszustwa i t. d. jest wykluczone, gdyż oświadczenie jego, przeznaczone na to, by się stać elementem składowym powstania spółki, skierowane jest przedewszystkiem na zewnątrz, do osób trzecich, nie jest więc zwykłem kontraktowem oświadczeniem woli i ze względu na pewność obrotu inaczej musi być traktowane; szkody może poszukiwać na tych, którzy się np. dopuścili oszustwa.

Zob. także objaśn. do art. 208, a co do wpływu nieważności subskrypcyi na istnienie spółki, przy której powstaniu ta subskrypcya tworzyła element składowy, por. art. 178 l. 1, 180 uw. 4 i objaśn. do art. 211.

Dokumenta subskrypcyi są warunkowo uwolnione od należytości: T. P. 102 lit. *o*.

Art. 175 Kontrakt spółki, który ma być zatwierdzony, musi obejmować [1]):

1. imię i nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika osobiście odpowiedzialnego [2]);

2. firmę spółki [3]) i miejsce gdzie ma siedzibę [4]);

3. przedmiot przedsiębiorstwa;

4. czas trwania przedsiębiorstwa, jeżeli istnieć ma tylko przez pewien oznaczony czas [5]);

5. liczbę akcyi lub udziałów akcyjnych oraz kwotę, na jaką będą wystawione;

6. postanowienie, że rada nadzorcza [6]), złożona przynajmniej z pięciu osób z grona komandytników, przez komandytników wybraną być musi;

7. sposób, w jaki następować ma zwoływanie walnego zgromadzenia komandytników;

8. sposób, w jaki wydawane będą ogłoszenia z strony spółki, tudzież pisma publiczne, w których te ogłoszenia mają być zamieszczane.

Art. 175. Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muss enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;

2. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

3. den Gegenstand des Unternehmens;

4. die Zeitdauer des Unternehmens, im Falle dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;

5. die Zahl und den Betrag der Actien oder Actienantheile;

6. die Bestimmung, dess ein Aufsichtsrath von mindestens fünf Mitgliedern aus der Zahl der Commanditisten durch Wahl derselben bestellt werden müsse;

7. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversamlung der Commanditisten geschieht;

8. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

1) Określona tu treść statutu jest konieczna do uzyskania koncesyi; gdyby jednak nastąpiła koncesya mimo, iż statut przepisowi art. 175 nie odpowiada, brak ten nie pociąga za sobą nieważność i nie może jako taki usprawiedliwiać odmowy wpisania firmy do rejestru. Jeżeli atoli kontrakt nie zawiera postanowień co do istotnych punktów (np. nie oznacza komplementaryuszy, nie podaje firmy lub ilości czy wysokości akcyi; por. art. 176 l. 1—5), wówczas jest nieważny według ogólnych zasad prawa bez względu na uzyskaną koncesyę; w tym razie sąd może odmówić wpisu firmy do rejestru, choć nawet i wpis taki nieważności nie usuwa. Por. objaśn. do art. 178 i 209 k. h.

2) wkładki ze strony komplementaryuszy nie są konieczne podobnie jak przy spółce jawnej.

3) Por. art. 17 k. h. Oznaczeniu spółki mianem »komandytowej na akcye« nic nie stoi na przeszkodzie.

4) Zob. art. 86 uw. 5. Spółka komandytowo-akcyjna musi mieć siedzibę w Austryi, gdyż w przeciwnym razie jest spółką zagraniczną, do której stosują się przepisy podane przy art. 249; dlatego też przeniesienie siedziby spółki zagranicę nie jest zwykłą zmianą statutu, lecz oznacza rozwiązanie austryackiej spółki.

5) W takim razie zgodne rozwiązanie spółki przed zakreślonym terminem mieści w sobie zmianę kontraktu spółki (art. 198 kod. handl.).

6) Zob. art. 191.

Art. 176. Kontrakt spółki i pismo zatwierdzające muszą być wpisane [1]) do rejestru handlowego w sądzie handlowym, w którego okręgu spółka ma siedzibę, oraz w wyciągu obwieszczone.

Wyciąg musi obejmować:

1. datę kontraktu spółki i pisma zatwierdzającego;

Art. 176. Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

2. imię i nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika osobiscie odpowiedzialnego;

3. firmę spółki i miejsce, gdzie ma siedzibę;

4. liczbę akcyi i udziałów akcyjnych oraz kwotę, na jaką będą wystawione;

5. sposób, w jaki wydawane będą ogłoszenia z strony spółki, tudzież pisma publiczne, w których te ogłoszenia mają być zamieszczane.

1) Por. § 9 rozp. o utrzym. rej. handl. (Dodatek II). Przymusu do zgłoszenia za pomocą kar porządkowych ustawa w tym przypadku nie zna (arg. a contr. z art. 179), albowiem przepis art. 178 zawiera dostateczną sankcyę. Każdy spólnik ma jednak w tym względzie zd. m. prawo skargi przeciw założycielom, o ile kontrakt przyszedł już do skutku i zarzut, że jego oświadczenie pominięto (art. 174 uw. 4), jest już wykluczony, a tylko brak wpisu stoi powstaniu spółki na przeszkodzie. Por. art. 208 uw. 3.

Art. 177. Do zgłoszenia celem wpisania w rejestr handlowy [1]) muszą być dołączone:

1. poświadczenie [2]), że cała kwota kapitału komandytników pokryta jest podpisami;

Der Auszug muss enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;

2. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;

3. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

4. die Zahl und den Betrag der Actien und Actienantheile;

5. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Art. 177. Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister muss beigefügt sein:

2. poświadczenie [2]), że każdy komandytnik wpłacił przynajmniej czwartą część kwoty, na którą się zapisał;

3. dowód, że rada nadzorcza wybrana została zgodnie z osnową kontraktu (art. 174 l. 6) na walnem zgromadzeniu komandytników [3]).

Zgłoszenie podpisać muszą wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni wobec sądu handlowego lub podać w formie wierzytelnej. Pisma załączone do zgłoszenia zachowane będą w sądzie handlowym w oryginałach lub odpisach wierzytelnych.

1) Zob. art. 175 uw. 1. Oprócz tego bada sąd, czy spełnione zostały warunki, od których według aktu koncesyi, względnie według samego kontraktu zawisłem jest powstanie spółki; granice jego badania są tu takie same, jak wogóle co do faktów zgłoszonych do rejestru (art 12 uw. 2). Por. także objaśn do art. 178 i 210 k. h.

2) t. zn. uprawdopodobnienie, nie ścisły powód. Wystarczy np. ad 1) poświadczenie banku przeprowadzającego subskrypcyę, tembardziej zaś przedłożenie list subskrypcyjnych, ad 2) poświadczenie komplementaryuszy lub zakładu kredytowego przyjmującego wpłaty, że czwarta część nominalnej wysokości wkładek komandytników, w gotówce wpłacić się mających, złożoną została w taki sposób, iż każdy komandytnik złożył czwartą część tego, co według subskrypcyi na niego wypada. Poświadczenie, że złożono o g ó ł e m

---

1. die Bescheinigung, dass der gesammte Betrag des Capitals der Commanditisten durch Unterschriften gedeckt ist;

2. die Bescheinigung, dass mindestens ein Viertheil des von jedem Commanditisten gezeichneten Betrages von ihm eingezahlt ist;

3. der Nachweis, dass der Aufsichtsrath nach Inhalt des Vertrages (Art. 175, Ziffer 6) in einer Generalversammlung der Commanditisten gewählt ist.

Die Anmeldung muss von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

czwartą część kapitału komandytników, nie wystarcza, mogłoby się bowiem zdarzyć, że jeden komandytnik wpłacił 50%, a drugi nic nie wpłacił, co ustawa wyklucza.

3) Tu potrzebny jest ścisły dowód tak co do wyboru jak i co do przyjęcia wyboru, zatem np. przedłożenie protokołu z poświadczeniem notaryusza (§ 87 ust. notar.) lub powołaniem świadków. Czy jednak dokonany wybór przeprowadzony został zupełnie prawidłowo, tego sąd nie bada, skoro ma dowód wyboru; badanie w tym kierunku należy do nadzorujących władz administracyjnych A. 1817. Z drugiej strony także i notaryusz poświadczając szczegóły zgromadzenia, w szczególności oświadczenia złożone przez przewodniczącego (że zgromadzenie zostało »należycie« zwołane), nie jest uprawniony ani zobowiązany do badania, czy oświadczenia takie zgodne są z prawdą A. 1812. Por. objaśn. do art. 190 i 191 k. h..

Art. 178. **Dopóki nie nastąpi zatwierdzenie i wpisanie w rejestr handlowy, spółka komandytowa nie istnieje jako taka**[1]**. Wypuszczone akcye lub udziały akcyjne są nieważne**[2]**. Wypuszczający odpowiadają posiadaczom solidarnie za wszelką szkodę zrządzoną przez wypuszczenia**[3]**.**

Jeśli przed zatwierdzeniem i wpisaniem działano w imieniu spółki, działający odpowiadają osobiście i solidarnie[4]**.**

1) Może istnieć tylko umowa spółki między założycielami (zob. art. 85 uw. 3 i art. 266), względnie umowa między przyszłymi spólnikami o założenie spółki, dające im prawo z art. 176 uw. 1. Wynika stąd, że komandytnicy w tem stadyum nie mają jeszcze

---

Art. 178. Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Commanditgesellschaft als solche nicht. Die ausgegebenen Actien oder Actienantheile sind nichtig. Die Ausgeber sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung im Nameu der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die handelnden persönlich und solidarisch.

żadnych zobowiązań z swych subskrypcyi, bo sobskrypcya zobowiązuje ich dopiero wobec spółki; nie można tedy żądać od nich np. częściowej wpłaty wkładki w drodze skargi, ale wpłata taka może być postawiona za warunek uwzględnienia subskrypcyi w stadyum tworzenia się spółki (art. 174 uw. 4).

Wpis jako taki nie usuwa istniejącej poprzednio nieważności kontraktu (art. 175 uw. 1). O ile taki przypadek zachodzi, spółka mimo wpisu nie istnieje; do działających w jej imieniu stosuje się analogicznie ustęp 2. art. 178, subskrybenci zaś mogą w każdym razie założycieli pociągnąć według ogólnych zasad prawa do odpowiedzialności, choć i ich odpowiedzialność wobec trzecich może być ich współdziałaniem w stworzeniu mniemanej spółki uzasadniona. Pamiętać jednak należy, że niezachowanie formy art. 174 nie pociąga za sobą nieważności, że sprzeczność poszczególnych postanowień kontraktu z prawem bezwzględnie obowiązującem wywołuje z reguły tylko nieważność tych postanowień, nie zaś nieważność całego kontraktu, chyba że pomiędzy jego postanowieniami zachodzi nierozerwalna łączność (w tym ostatnim razie sąd może również odmówić wpisu), że wreszcie nieważność jednej lub więcej subskrypcyi nie stoi zd. m. na przeszkodzie istnieniu wpisanej spółki, choć subskrypcya ta stanowiła jeden z elementów powstania spółki, albowiem odpadnięcie członka możliwe jest także przy ważnej subskrypcyi (arg. art. 220 ustęp drugi), a brak funduszów może uzasadnić tylko rozwiązanie istniejącej spółki. Por. art. 211 k. h.

2) T. zn. nie dają żadnych praw wobec powstałej później spółki, chyba że zostaną przez nią zatwierdzone (O. T. R. X. 72 mniema, iż wpis spółki jako taki nadaje im ważność). Subskrypcya wiąże mimo tego komandytnika, a z drugiej strony daje mu prawo żądania wydania akcyi lub zatwierdzenia akcyi, którą już posiada, po utworzeniu spółki. Przepis ten stosuje się zd. m. również do dowodów tymczasowych i promes.

3) Wypuszczającymi są tutaj ci, którzy subskrybentom wydają akcye; por. zresztą co do ich odpowiedzialności art. 173 uw. 6.

4) choćby czynność dotycząca nie była handlową. Odpowiedzialność ta odpada jednak, jeżeli przeciwnik wiedział, że spółka jeszcze nie istnieje, wykluczona jest tedy przy czynnościach, których skuteczność wyraźnie zawisłą uczyniono od powstania spółki.

Nadto każda czynność, zawarta w imieniu spółki przed jej powstaniem, może być później przez spółkę zatwierdzona, w którym to razie spółka staje się uprawnioną i zobowiązaną; w szczególności zatwierdzenie takie może nastąpić także przez wciągnięcie takiej czynności (umowy) do kontraktu spółki. Co do praw i zobowiązań wynikających z zapisania się na akcyę zob. wyżej art. 174 uw. 4: por. zresztą także art. 211 k. h.

Art. 179. Także przy spółce komandytowej na akcye zastosować się należy do przepisów art. 152 i 153; zgłoszenie zawierać musi szczegóły w art. 176, liczba 1 do 5 wskazane. Sąd handlowy zniewoli z urzędu karami porządkowemi spólników osobiście odpowiedzialnych do zadośćuczynienia tym przepisom [1]).

1) Co do filii spółek zagranicznych zob. przepisy podane przy art. 249 k. h.

Art. 180. Jeżeli spólnik [1]) dostarcza wkładki nie w gotówce [2]), lub wymawia sobie szczególne korzyści [3]), zarządzone być musi na jednem walnem zgromadzeniu komandytników oszacowanie i rozpoznanie dopuszczalności, na późniejszem zaś walnem zgromadzeniu nastąpić musi zatwierdzenie przez uchwałę.

Art. 179. Die Vorschriften der Art. 152 und 153 sind auch bei der Commanditgesellschaft auf Actien zu befolgen; die Anmeldung muss die im Art. 176, Ziffer 1 bis 5, bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 180. Wenn ein Gesellschafter eine Einlage macht, welche nicht in barem Gelde besteht, oder wenn er sich zu seinen Gunsten besondere Vortheile ausbedingt, so muss in einer Generalversammlung der Commanditisten die Abschätzung und Prüfung der Zulässigkeit angeordnet und in einer späteren Generalversammlung die Genehmigung durch Beschluss erfolgt sein.

Uchwała ta zapadnie większością głosów komandytników na zgromadzeniu obecnych lub przez pełnomocników zastąpionych; wszelako większość ta obejmować musi przynajmniej czwartą część wszystkich komandytników, a łączna suma ich udziałów przedstawiać przynajmniej czwartą część ogólnego kapitału komandytników. Spólnik, który dostarcza owej wkładki lub wymawia sobie szczególne korzyści, nie ma głosu przy wydawaniu uchwały.

Umowa zawarta wbrew osnowie tego przepisu nie ma skutku prawnego [4]).

1) Osobiście odpowiedzialny lub komandytnik.

2) Wkładkę taką czyli t. zw. aport stanowić może zd. m. także praca spólnika. Przepis art. 180 odnosi się tak do przypadku, gdy w myśl subskrypcyi i kontraktu spólnik dostarczyć ma wkładki nie w gotówce, jak i do przypadku, gdy w zamian za wkładkę w gotówce, z którą zalega, chce dostarczyć innych przedmiotów obrotu.

3) Kiedy to zachodzi co do komandytnika, jest rzeczą jasną; co do komplementaryusza jest szczególną korzyścią wszystko to, co mu się przyznaje ponad miarę art. 106 i 162, choćby w formie wynagrodzenia za kierowanie przedsiębiorstwa.

4) Nie unieważnia się jednak zd. m. całego kontraktu spółki, choćby skutkiem naruszenia art. 180 subskrypcya, stanowiąca jeden z elementów powstania spółki, była nieważną (zob. art. 178 uw. 1).

Der Beschluss wird nach der Mehrheit der in der Versammlung anwesenden oder durch Vollmacht vertretenen Commanditisten gefasst; jedoch muss diese Mehrheit mindestens ein Viertheil der sämmtlichen Commanditisten begreifen und der Betrag ihrer Antheile zusammen mindestens ein Viertheil des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen. Der Gesellschafter, welcher die Einlage macht oder sich besondere Vortheile ausbedingt, hat bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht.

Ein gegen den Inhalt dieser Bestimmung geschlossener Vertrag hat keine rechtliche Wirkung.

Z drugiej strony do ważności umowy trzeba oczywiście zgody komplementaryuszy (art. 186 uw. 3).

Art. 181. Nie wolno wypuszczać akcyi na te udziały kapitału spółkowego, które przypadają na wkładki spólników osobiście odpowiedzialnych [1]), albo które im jako szczególne korzyści są zastrzeżone [2]); spólnikom osobiście odpowiedzialnym nie wolno tych udziałów kapitału pozbywać, dopóki trwa ten ich stosunek prawny do spółki [3]).

1) Ustawa ma tu na myśli w pierwszym rzędzie przypadek, w którym wedle statutów (kontraktu) cały majątek spółki ma jedną tworzyć całość, w którym przeto i wkładki spólników osobiście odpowiedzialnych dzielą się dla uproszczenia rachunku na akcye, choć komplementaryuszowi stanowiska akcyonaryusza nie dają. W tym przypadku nie wolno wypuszczać (wolno więc wystawić) akcyi odpowiadających wkładkom komplementaryusza; zakaz obowiązuje jednak i wtedy, kiedy idzie już nie o wkładkę komplementaryusza, lecz o jego późniejszy udział w majątku spółki (art. 106). Komplementaryusz może atoli zapisać się na akcyę lub nabyć ją po zawiązaniu spółki; w tym razie ma w zasadzie wszelkie prawa komandytnika (por. art. 190 uw. 3), może więc żądać wydania sobie akcyi i pozbyć je następnie.

2) Np. jeżeli komplementaryuszowi za trudy przy założeniu spółki zapewniono pewną ilość akcyi bez odpowiedniej wkładki z jego strony.

3) Przepis ten (por. także art 199) ma na celu związanie interesu spólników osobiście odpowiedzialnych z interesem spółki i przez to ochronę wierzycieli oraz komandytników; zakaz wysta-

---

Art. 181 Für die gesellschaftlichen Capitalantheile, welche auf die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter fallen oder welche denselben als besondere Vortheile ausbedungen sind, dürfen keine Actien ausgegeben werden; diese Capitalantheile dürfen von den persönlich haftenden Gesellschaftern, so lange die letzteren in diesem ihren Rechtsverhältnisse zur Gesellschaft stehen, nicht veräussert werden.

wiania akcyi jest tylko jego uzupełnieniem celem zapobieżenia obejściu ustawy. W razie przekroczenia zakazu komplementaryusz nie uwalnia się od swych obowiązków, a nabywca nie ma żadnych praw wobec spółki; zakaz nie wyklucza jednak egzekucyi z strony wierzyciela komplementaryusza (arg. art. 200; por. art. 126), a zupełnie nie odnosi się do akcyi, co do których komplementaryusz ma stanowisko komandytnika (wyżej uw. 1 i f.).

Art. 182. Akcye lub udziały akcyjne są niepodzielne [1]).

Muszą być wpisane w księgę akcyjną [2]) spółki z dokładnem oznaczeniem nazwiska, miejsca zamieszkania i stanu posiadacza.

Mogą być przenoszone na inne osoby bez zezwolenia reszty spólników chyba, że kontrakt spółki inaczej stanowi [3]).

Przeniesienie może nastąpić przez indos [4]).

Co do formy indosu mają zastosowanie przepisy art. 11 13 powszechnej niemieckiej ustawy wekslowej [5]).

1) T. zn. wobec spółki akcya względnie udział akcyjny stanowi jedną całość tak, iż tylko jedna osoba może wobec spółki występować w roli akcyonaryusza, choćby w rzeczywistości (np. w drodze spadku) akcya stała się własnością kilku osób. Przeciwne postanowienie kontraktu spółki nie ma mocy obowiązującej; jeżeli jednak akcyonaryusz sprzedał część swej akcyi, umowa ta stwarza między stronami prawa i obowiązki.

Art. 182. Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Sie müssen mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Actienbuch der Gesellschaft eingetragen werden.

Sie können, soferne nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter auf andere Personen übertragen werden.

Die Übertragung kann durch Indossament geschehen.

In Betreff der Form des Indossaments kommen die Bestimmungen der Art. 11 bis 13 der allgemeinen deutschen Wechselordnung zur Anwendung.

2) Księga ta należy do ksiąg handlowych A. 1306.

3) Jeżeli w statucie jest postanowienie, iż spółka zastrzega sobie prawo pierwokupu akcyi w granicach ustawą dozwolonych (art 203), postanowienie to wiąże także w stosunku do trzecich; nabywca nie ma więc prawa żądania, by go wpisano w księgę akcyjną A. 1783.

4) Choćby akcya nie opiewała na zlecenie. Przeniesienie może nastąpić także w drodze cesyi. W każdym razie in dubio obejmuje ono wszelkie prawa akcyonaryusza od chwili pozbycia i to nietylko wobec spółki (art. 183 uw. 4), lecz zd. m. także w stosunku wewnętrznym między kontrahentami, chyba, że się inaczej umówiono.

Co do zobowiązań nabywcy zob: objaśn. do art. 183 i 184. Por. także uwagi do art 197 i 223.

5) Indos akcyi, zrównany co do formy z indosem weksla, różni się od niego zasadniczo co do skutków. Przedewszystkiem mamy tu do czynienia z nabyciem pochodnem, nabywca ma więc tyle tylko praw (zob. wyżej uw. 4), ile miał pozbywający (inaczej art. 10 ust. weksl.). Posiadacz weksla, legitymowany nieprzerwanym szeregiem indosów, korzysta przeto z przepisu art. 74 ust. weksl. (por. art. 305 k. h.), choćby indosant czy pozbywający nie był właścicielem; przy indosie akcyi przepis ten nie ma zastosowania, a indosataryusz akcyi nie może skargi właściciela odeprzeć zarzutem, iż przy nabyciu nie zachodziła po jego stronie zła wiara ani grube niedbalstwo (por. także objaśn. do art. 306). Wreszcie indos akcyi nie daje jako taki prawa regresu, a nabywca może poprzednika pociągnąć do odpowiedzialności jedynie na podstawie zawartej między nimi czynności prawnej według zasad prawa cywilnego względnie handlowego.

Art 183. Jeżeli własność akcyi przechodzi [1]) na kogo innego, należy to zgłosić przed spółką przy przedłożeniu akcyi [2]) i dowodu przejścia [3]), a w księdze akcyjnej uczynić należy stosowną uwagę.

Art. 183. Wenn das Eigentum der Actie auf einen Andern übergeht, so ist diess, unter Vorlegung der Actie und des Nach-

W stosunku do spółki tych tylko uważa się za właścicieli akcyi, którzy jako tacy w księdze akcyjnej są zapisani[4]).

Spółka ma prawo, nie jest jednak zobowiązana do sprawdzenia legitymacyi[5]).

1) Że przeniesienie akcyi daje nabywcy prawa spólnika i w jakim je daje rozmiarze, określono przy art. 182 uw. 4 i 5. Ponieważ nabywca staje się spólnikiem w miejsce pozbywającego, przeto wchodzi także w zobowiązania, które pozbywający jako spólnik miał w obec spółki np. z tytułu zaległej wkładki. Nie przechodzą natomiast na nabywcę zobowiązania oparte na innej podstawie prawnej np. na długach zaciągniętych u spółki, na błędne przez spółkę uiszczonej zapłacie i t. d. Zarzutów tego rodzaju spółka nabywcy przeciwstawiać nie może, gdyż przeniesienie akcyi nie jest cesyą wierzytelności. Co do zwolnienia przebywającego od odpowiedzialności zob. niżej uw. 4 i art. 184.

2) O ile akcya została wydana, przeniesienie posiadania akcyi jest konieczne do przeniesienia udziału bez względu na to, czy akcya jako papier jest warunkiem, czy tylko ułatwieniem dochodzenia praw spólnika. Wynika stąd, że do zastawienia udziału koniecznem jest również zastawienie akcyi jako papieru wartościowego, i że przy egzekucyi na udział zachować należy także formy egzekucyi na papiery wartościowe (zob. § 268 ust. 6 ord. egz.).

3) Obojętnem jest, czy stronom szło o przeniesienie własności, czy też użyto formy przeniesienia własności dla innego celu (indos na zastaw; indos pozorny zakrywający pełnomocnictwo).

4) tylko tych; tych jednakże bez względu na stosunek wewnętrzny zachodzący między pozbywającym a nabywcą (uw. 3)

---

weises des Überganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Actienbuche zu bemerken.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur Diejenigen als die Eigenthümer der Actien angesehen, welche als solche im Actienbuche verzeichnet sind.

Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtiget, aber nicht verpflichtet.

O. T. R. III. 163. Wobec spółki obowiązki spólnika ma zatem tylko osoba wpisana w księgę z zastrzeżeniem art. 184; poprzedni komandytnik wolny jest od zobowiązań. Dla stosunku wewnętrznego między kontrahentami rozstrzyga przedewszystkiem umowa. Na podstawie umowy własność może inter patres przejść na nabywcę przed wpisem, a pozbywający może być zobowiązany do zapłacenia np. zaległej wkładki; in dubio obowiązku takiego przyjmować nie należy.

5) Przepis ten odnosi się tak do przypadku, kiedy nabywca zgłasza przejście własności przed spółką, jak i do przypadku, kiedy osoba wpisana w księgę chce dochodzić praw spólnika wobec spółki.

Art. 184. Dopóki kwota akcyjna nie została w zupełności uiszczona, ten, kto się pierwotnie na akcyę zapisał, pozostaje zobowiązany do wpłacenia zaległości spółce; spółka nie może uwolnić go od tego zobowiązania [1]).

1) Por. art. 174 uw. 4 i 178 uw. 1. Zobowiązanie to przechodzi na dziedziców subskrybenta; uwolnienie może nastąpić jedynie w drodze zmiany kontraktu (art. 203 k. h.). Wszelkie inne uwolnienie jest bez skutku tak wobec spółki, jak wobec jej wierzycieli; subskrybent, który sprzedał akcyę, może jednak żądać zwrotu zapłaconej później kwoty od nabywcy, jeżeli przy nabyciu nie było w tym względzie osobnej umowy. Do dalszych nabywców nie ma zd. m. żadnych roszczeń.

Art. 185. Spólnicy osobiście odpowiedzialni obowiązani są przedłożyć radzie nadzorczej i komandytnikom bilans [1]) upłynionego roku obrotowego, a to najpóźniej w pierwszych sześciu miesiącach następnego roku obrotowego [2]).

Art. 184. So lange der Betrag einer Actie nicht vollständig eingezahlt ist, bleibt der ursprüngliche Zeichner zur Einzahlung des Rückstandes an die Gesellschaft verpflichtet; die Gesellschaft kann ihn dieser Verbindlichkeit nicht entlassen.

Art. 185. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind verpflichtet, dem Aufsichtsrathe und den Commanditisten spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres, eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

1) Co do podpisu zob. art. 30 k. h.; co do zestawienia bilansu por. art. 197 k. h.

2) Obowiązek ten nie jest obligacyą z kontraktu spółki, lecz ma naturę prawno-publiczną; wypełnienie wymusić może tylko władza administracyjna (§ 22 pat. o stow.), jakkolwiek niewypełnienie czyni spólników odpowiedzialnymi za szkodę tak wobec spółki, jak i wobec innych komplementaryuszy.

Art. 186. **Ogół komandytników wykonywa na walnem zgromadzeniu prawa, jakie służą komandytnikom względem spólników osobiście odpowiedzialnych na mocy kontraktu spółki lub według przepisów poprzedzającego oddziału pod względem zawiadowstwa**[1]**, przezieranie i sprawdzania bilansu, postanawiania o rozdziale zysków, rozwiązania lub wypowiedzenia spółki i domagania się wystąpienia spólnika osobiście odpowiedzialnego**[2]

Uchwały walnego zgromadzenia wykonywa rada nadzorcza, chyba że kontrakt spółki inaczej stanowi[3].

1) Por. art. 158 k. h.

2) Inne funkcye walnego zgromadzenia: art. 177 l. 2 i 191, 180, 182, 192, 194, 195, 199, 203, 205 k. h.

3) Kontrakt spółki może do tego ustanowić i powołać inny organ np. radę zawiadowczą; są zresztą i uchwały, które same

---

Art 186. Die Rechte, welche den Commanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des vorigen Abschnittes in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz, die Bestimmung der Gewinnvertheilung, die Auflösung oder Kündigung der Gesellschaft und die Befugniss, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters zu verlangen; zustehen, werden von der Gesammtheit der Commanditisten in der Generalversammlung ausgeübt.

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden durch den Aufsichtsrath ausgeführt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist.

osięgają zamierzony cel i nie potrzebują wykonawców (np. art. 182 ustęp 3). W każdym razie uchwała musi trzymać się w granicach przepisów ustawy oraz kontraktu, gdyż inaczej jest nieważną, a każdy interesowany może żądać w zwykłej drodze prawa (§ 228 p. c.) przeciw spółce stwierdzenia jej nieważności, nadto zaś w razie zatwierdzenia nieważnej uchwały przez władzę rządową wystąpić z zażaleniem do trybunału administracyjnego. Bliższe szczegóły co do tych środków zob. w objaśn. do art. 189, 190 i 224; spólnicy osobiście odpowiedzialni oraz członkowie rady nadzorczej mogą nadto zaczepić ważności uchwał w drodze skargi przeciw ogółowi komandytników (arg. art. 195). Wykonawcy uchwały nieważnej nie mogą się zd. m. uwolnić od odpowiedzialności (np. za wyrządzoną szkodę) powołując się na to, iż byli tylko jej wykonawcami.

Uchwała walnego zgromadzenia komandytników nie jest wyłącznie decydującą w sprawach spółki, do spółki należą bowiem także komplementaryusze. Jeżeli przeto chodzi o sprawy wspólne t. j. dotyczące całej spółki (np. o zmianę statutu), konieczną jest także zgoda spólników osobiście odpowiedzialnych (por. takze art. 180 uw. 4).

Art. 187. Walne zgromadzenie komandytników zwołują spólnicy osobiście odpowiedzialni albo rada nadzorcza, o ile według kontraktu spółki także i inne osoby nie są do tego uprawnione.

Art. 188. Walne zgromadzenie komandytników winno być zwołane oprócz przypadków w kontrakcie spółki wyraźnie wymienionych także wtedy, kiedy tego wymaga dobro spółki [1]).

Art. 187. Die Generalversammlung der Commanditisten wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter oder durch den Aufsichtsrath berufen, soferne nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Art. 188. Eine Generalversammlung der Commanditisten ist ausser den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn diess im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Walne zgromadzenie i wtedy także zwołane być musi[2]), gdy tego zażąda[3]) komandytnik lub taka liczba komandytników, których akcye razem wzięte przedstawiają dziesiątą część całego kapitału komandytników. a to w podaniu przez siebie podpisanem przy wymienieniu celu i powodów. Jeżeli w kontrakcie spółki prawo żądania zwołania walnego zgromadzenia przywiązano do posiadania większego lub mniejszego udziału w kapitale ogólnym, należy się do tego stosować[4]).

1) Zaniedbanie czynić może komplementaryuszy oraz członków rady nadzorczej odpowiedzialnymi za szkodę, o ile np. mogli przypuszczać, że walne zgromadzenie sprzeciwi się pewnej czynności (art. 103 k. h.). Zwołanie zgromadzenia zarządzić może również władza polityczna na mocy prawa nadzoru przysługującego państwu.

2) Co do charakteru tego prawa zob. art. 173 uw. 2.

3) Żądanie skierować należy do organów uprawnionych po myśli art. 187 do zwołania walnego zgromadzenia. Nieuwzględnienie żądania odpowiadającego przepisom ustawy względnie statutu naraża organa te na odpowiedzialność i może oprócz tego uzasadnić interwencyę państwa.

4) Statut może także co do innych warunków zawierać mniejsze wymagania np. poprzestać na wniosku ustnym lub podaniu nie wymieniającem przyczyn. Utrudnienia nie są dopuszczalne.

Die Generalversammlung muss auch dann berufen werden, wenn diess von einem Commanditisten oder einer Anzahl von Commanditisten, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt wird. Ist im Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines grösseren oder geringern Antheiles am Gesammtcapitale geknüpft, so hat es hiebei sein Bewenden.

Art. 189. Zwołanie walnego zgromadzenia nastąpi w sposób kontraktem spółki określony [1]).

Cel walnego zgromadzenia [2]) musi być każdym razem przy zwołaniu podany do wiadomości [3]). Nie można wydawać uchwał co do przedmiotów, których roztrząsanie nie było w taki sposób zapowiedziane [4]); wyjątek od tego stanowi jednak uchwała co do uczynionego na walnem zgromadzeniu wniosku o zwołanie nadzwyczajnego [5]) walnego zgromadzenia.

Do czynienia wniosków i roztrząsania bez wydawania uchwał nie potrzeba zapowiedzenia.

1) Art. 175 l. 7. Naruszenie postanowień kontraktu pociąga za sobą nieważność uchwały (art. 186 uw. 3); koniecznem jest w każdym razie, by wszystkim komandytnikom dana była możność uczestniczenia.

2) czyli t. zw. porządek dzienny.

3) i to w taki sposób, by każdy komandytnik mógł wiedzieć w jakich granicach mogą zapadać uchwały. Nie wystarczą więc wyrażenia zbyt ogólnikowe (np. zmiana statutu). Por. objaśn. do art. 238.

4) Wydanie uchwały są nieważne.

5) Zwyczajnem walnem zgromadzeniem nazywa się takie, które się na podstawie statutu zwołuje corocznie lub co pewien przeciąg czasu, zawsze jednak w takim samym celu, mianowicie

---

Art. 189. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muss jederzeit bei der Berufuug bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündiget ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden; hiervon ist jedoch der Beschluss über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ausserordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

dla przedstawienia rezultatów obrotu, udzielenia absolutoryum, ewentualnie zatwierdzenia bilansu i uchwały w przedmiocie rozdziału zysków.

Art. 190. O ile kontrakt spółki nie stanowi inaczej, uchwały walnego zgromadzenia komandytników [1]) zapadają prostą większością głosów [2]), a każda akcya nadaje posiadaczowi jeden głos [3]).

1) Kto przewodniczy, wskazuje statut względnie rozstrzyga wybór. Statut wskazuje również jak mają być prowadzone obrady; w braku odpowiednich postanowień stosować należy na mocy prawa zwyczajowego ogólne zasady parlamentarne np. co do pierwszeństwa do głosu, co do pierwszeństwa wniosków i t. d. Władza przewodniczącego nie sięga według tych zasad dalej, niż wymaga koniecznie utrzymanie porządku; nie może on np. bez wniosku odroczyć posiedzenia, a wogóle w sprawach wątpliwych odwołać się powinien do walnego zgromadzenia. Rażące naruszenie tych zasad — o czem rozstrzyga uznanie sędziego — pociąga za sobą nieważność uchwały.

2) t. zn. większością bezwzględną, obejmującą więcej niż połowę komandytników obecnych w czasie głosowania (więc z wliczeniem tych, którzy wstrzymują się od głosowania) i do głosowania uprawnionych (nie wlicza się więc tych, którzy nie mogą głosować z przyczyn w uw. 3 podanych; dowodzi tego zd. m. już ta okoliczność, iż w przeciwnym razie opuszczając zgromadzenie mogliby przechylić szalę na swą korzyść). Przewodniczący nie ma jako taki prawa dyrymowania, nie traci jednak prawa głosu przez to, iż przewodniczy. Co do zmiany statutu zob. objaśn. do art. 198.

3) Głos ma także komplementaryusz, o ile jest zarazem komandytnikiem (art. 181 uw. 1 i. f.); rozumie się atoli samo przez się (por. art. 180), że — jak każdy spólnik tak i on — nie może głosować w swych własnych sprawach (więc np., skoro chodzi

---

Art. 190. Soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, werden die Beschlüsse der Generalversammlung der Commanditisten mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, und jede Actie gewährt dem Inhaber eine Stimme.

o udzielenie mu absolutoryum i t. d.), co odpowiada powszechnemu przekonaniu i stałej praktyce, tworzy więc zasadę prawa zwyczajowego (art. 1 k. h.).

Ustawa mówi o posiadaniu akcyi. Wynika stąd, że, skoro akcye (lub dowody tymczasowe: art. 173 uw. 7) zostały wydane, komandytnik musi być wpisany w księgę akcyjną (art. 183) i posiadać akcyę lub dekret umorzenia; co do wykazania posiadania zawiera z reguły wskazówki statut (żądając np. uprzedniego deponowania ich w spółce), ewentualnie decyduje w tym względzie przewodniczący lub samo zgromadzenie. Jeżeli akcyi nie wydano, rozstrzyga księga akcyjna, ewentualnie musi nabywca wykazać przejście własności poza księgą. I w razie wydania akcyi może jednak statut przepisać, że rozstrzyga tylko księga akcyjna, lub zawierać postanowienie, że każdy legitymowany należycie posiadacz akcyi ma głos bez względu na to, kto jako akcyonaryusz w księdze jest wymieniony.

Głosować można osobiście lub przez zastępcę, o ile statut nie zawiera odmiennych przepisów. Sposób głosowania (ustnie, pisemnie i t. p.) oznacza w braku postanowień statutu walne zgromadzenie.

Prawo głosowania jest prawem podmiotowem, którego akcyonaryusza posiadającego je pozbawić nie można i którego można dochodzić w drodze skargi przeciw spółce, o ile chodzi o dopuszczenie akcyonaryusza do udziału w tym akcie (zob. wyżej art. 173 uw. 2). Że natomiast oddany przez niego głos wpływa na przyjście do skutku pewnej uchwały walnego zgromadzenia t. zn. faktu stanowiącego oświadczenie woli komandytników i wywołującego skutki prawne, że uchwała zapadła z pominięciem jego prawa głosu może (lubo nie musi) być nieważna, to są normy objektywne, nie dające mu podmiotowego uprawnienia, z czego wynika, że możliwa jest w drodze zwykłej uchwały zmiana statutu, wprowadzająca w pewnych przypadkach kwalifikowaną większość.

Od prawa głosowania odróżnić należy prawo brania udziału i zabierania głosu na walnem zgromadzeniu, które może przysługiwać także akcyonaryuszom nie dopuszczonym do głosowania (np. z powodu, iż nie złożyli akcyi w przepisanym czasie), zresztą jednak jest również istotnem prawem podmiotowem. Bezprawne wykluczenie akcyonaryusza od udziału lub dyskusyi pociąga za sobą

nieważność uchwały; tu nie można stwierdzić, czy w razie jego udziału wynik byłby taki sam (inaczej przy głosowaniu jako takiem).

Art. 191. Rada nadzorcza [1]) nie może być za pierwszym razem wybraną na dłużej niż jeden rok [2]), a następnie na dłużej niż lat pięć.

O ile wybór nastąpił na dłuższy przeciąg czasu, nie ma skutku prawnego.

1) Członkami mogą być tylko komandytyści (art. 69 l. 2 k. h.); czy tak jest, ocenia się według chwili objęcia urzędu O. T. N. L. VII. 343. Komplementaryusz nie może w żadnym razie do rady nadzorczej należeć, choćby posiadał akcyę lub tyle akcyi, ile do tego urzędu wymaga statut. Walne zgromadzenie może członka rady nadzorczej każdej chwili odwołać. Co do funkcyi rady nadzorczej zob. art. 186 ust. 2, 187, 193, 194.

2) Obawiać się bowiem należy, że ta pierwsza rada nadzorcza zostaje pod wpływem założycieli t. zn. z reguły komplementaryuszy, więc tych, których ma kontrolować.

Art. 192. Członkom pierwszej rady nadzorczej wynagrodzenie za sprawowanie przez nich czynności, do których byli powołani, przyznać wolno tylko uchwałą walnego zgromadzenia komandytników po upływie pierwszego roku obrotowego wyjednać się mającą.

Jeżeli wynagrodzenie przyznano im wcześniej lub w inny sposób niż poprzednio oznaczony, przyznanie takie nie ma skutku prawnego [1]).

Art. 191. Der Aufsichtsrath kann das erste Mal nicht auf länger als ein Jahr, später nicht auf länger als fünf Jahre gewählt werden.

In soweit die Wahl auf einen längeren Zeitraum gieschieht, ist dieselbe ohne rechtliche Wirkung.

Art. 192. Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrathes darf eine Vergütung für die Ausübung ihres Berufes nur durch einen nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres einzuholenden Beschluss der Generalversammlung der Commanditisten bewilliget werden.

1) Przepis ten ma na celu osłabić zależność pierwszej rady nadzorczej od komplementaryuszy (zob. art. 191 uw. 2). Zwrot wydatków należy się członkom rady nadzorczej bez uchwały walnego zgromadzenia.

Art. 193. Rada nadzorcza czuwa nad prowadzeniem interesów spółki w wszystkich gałęziach zarządu; może zasięgać wiadomości o toku interesów spółki, przeglądać każdego czasu pisma i księgi tejże oraz badać stan kasy spółkowej.

Ma zbadać rachunki roczne, bilanse i wnioski co do rozdziału zysków, i o ten rok w rok zdawać sprawę walnemu zgromadzeniu[1]).

1) Jestto zatem organ przeznaczony w pierwszym rzędzie (por. art. 194) do kontroli nad prowadzeniem interesów przez spólników osobiście odpowiedzialnych, którego prawa są w tym kierunku szersze, niż uprawnienia komandytnika przy zwyczajnej spółce komandytowej; oprócz tego obowiązkiem jego jest czuwać nad całością względnie prawidłowym rozdziałem majątku spółki (art. 204 k. h.). Członkowie rady nadzorczej stają się przez przyjęcie wyboru członkami koniecznego organu spółki i biorą na siebie obowiązki na organ ten przez ustawę i statut nałożone. W razie zaniedbania tych obowiązków odpowiadają za szkodę tak tym spólnikom, których interesa mieli zastępować, jak i osobom trzecim, tym ostatnim je-

---

Ist die Vergütung früher, oder in einer andern als der vorstehenden Weise bewilliget, so ist diese Festsetzung ohne rechtliche Wirkung.

Art. 193. Der Aufsichtsrath überwacht die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen ihrer Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

dnak tylko o tyle, o ile zachodzi naruszenie ustawy (por. objaśn. do art. 241). Praw swych (art. 192) mogą jako organ spółki dochodzić przeciw spółce, choć ustalenie rozmiaru wynagrodzenia należy do jednej tylko grupy spólników.

Art. 194. Rada nadzorcza umocowana jest do prowadzenia przeciw spólnikom osobiście odpowiedzialnym sporów przez walne zgromadzenie uchwalonych[1].

Każdy komandytnik może na swój koszt przystąpić do sporu jako interwenient[2].

Jeżeli chodzi o własną odpowiedzialność rady nadzorczej, może ona pozywać spólników osobiście odpowiedzialnych bez uchwały walnego zgromadzenia, a nawet wbrew takiej uchwale[3].

1) W tym kierunku rada nadzorcza ma również prawo występowania na zewnątrz czyli zastępstwa. Za stronę procesową uważać należy w takim sporze ogół komandytników, którzy w chwili dotyczącej uchwały należeli do spółki; ci komandytnicy odpowiadają też za koszta sporu. Jestto przepis pozytywny (por. także art. 195), z którego nie można wnioskować, iż ogół komondytników ma także w innych przypadkach zdolność procesową. Zob. art IV l. 2 u. w. do p. c.

2) Zob. § 17 p. c. Komandytnik jest w tym razie uczestnikiem sporu po myśli § 20 p. c.

3) Idzie tu tylko o odpowiedzialność rady nadzorczej wobec trzecich (zob. np. art. 204) tak, że rada nadzorcza prowadząc spór

---

Art. 194. Der Aufsichtsrath ist ermächtiget, gegen die persönlich haftenden Gesellschafter die Processe zu führen, welche die Generalversammlung beschliesst.

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Process auf seine Kosten einzutreten.

Handelt es sich um die eigene Verantwortlichkeit des Aufsichtsrathes, so kann letzterer ohne und selbst gegen den Beschluss der Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter klagen.

działa w własnym swym interesie i sama jest stroną procesową. Do uchronienia się przed odpowiedzialnością wobec spółki względnie komandytników wystarczy zawsze zwołać walne zgromadzenie i przedłożyć mu odpowiedni wniosek; obojętnem jest, jaka na zgromadzeniu zapadnie uchwała.

Art. 195. Jeżeli sami komandytnicy chcą jako ogół i w spólnym interesie wystąpić przeciw spólnikom osobiście odpowiedzialnym, lub mają wytoczyć spór przeciw członkom rady nadzorczej, wówczas zastąpieni będą przez pełnomocników na walnem zgromadzeniu wybranych [1]).

Gdyby dla jakiejkolwiek przyczyny ustanowienie pełnomocników przez wybór na walnem zgromadzeniu nastąpić nie mogło, zamianować może pełnomocników na wniosek sąd handlowy [2]).

Każdy komandytnik może na swój koszt przystąpić do sporu jako interwenient [3]).

1) Zob. art. 194 uw. 1. W przypadku sporu z radą nadzorczą postanowienie to tłómaczy się samo; ale i przy sporze przeciw komplementaryuszom mogą komandytnicy wykluczyć prowadzenie go przez radę nadzorczą.

2) t. zn. sąd handlowy lub senat handlowy miejsca siedziby spółki (art. 3 uw. 2). Zamianowanie nastąpi w drodze postępowania niespornego.

3) Zob. art. 194 uw. 2.

Art. 195. Wenn die Commanditisten selbst in Gesammtheit und im gemeinsamen Interesse gegen die persönlich haftenden Gesellschafter auftreten vollen oder gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes einen Process zu führen haben, so werden sie durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden.

Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in der Generalversammlung gehindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen.

Art. 196. Spółka nabywa prawa i zaciąga zobowiązania przez spólników osobiście odpowiedzialnych; oni ją zastępują przed sądami [1]).

Co się tyczy doręczenia spółce pozwów i innych doręczeń, wystarcza uskutecznić je do rąk jednego ze spólników do zastępstwa upoważnionych [2]).

Przepis artykułu 167 co do komandytnika, który zawiera czynności dla spółki, nie ma zastosowania w spółce komandytowej na akcye.

1) Osoba prawnicza musi mieć organ zastępczy czyli zastępców ustawowych. Tu są nimi komplementaryusze; z tej nazwy i stylizacyi ustawy (art. 173 uw. 1) wynika, iż zakres ich upoważnienia jest w zasadzie taki sam, jak przy zwyczajnej spółce komandytowej, że w szczególności możliwe jest także wykluczenie spólnika osobiście odpowiedzialnego od zastępstwa lub ustanowienie zastępstwa łącznego. Różnic to nie wyklucza: tak np. nie mogą komplementaryusze uwolnić komandytnika od obowiązku wpłacenia wkładki w gotówce (art. 180), nie mogą radzie nadzorczej przyznać wynagrodzenia w sposób niezgodny z art. 192, choć wobec osoby prawniczej każdy jej członek jest osobą trzecią; w stosunku jednak do niećzłonków ich moc zastępstwa jest nieograniczona i nieograniczalna. Mogą oni ustanowić dla spółki prokuranta O. T. N. L. VII. 415; por. zresztą art. 167.

Co do prawa zawiadowstwa (na wewnątrz) stosuje się art.

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Process auf seine Kosten einzutreten.

Art. 196. Die Gesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtiget oder verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Die Bestimmung des Art. 167 in Betreff des Commanditisten, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schliesst, findet bei der Commanditgesellschaft auf Actien keine Anwendung.

158, o ile zastosowania jego nie wyklucza ustawa (np. żądając uchwały walnego zgromadzenia w przedmiocie rozdziału zysków) lub statut. Ograniczenia zawiadowstwa są bez znaczenia wobec niecziłonków.

2) Por. art. 117 uw. 2.

Art. 197. Dopóki spółka istnieje, wkładki komandytnikom zwracane być nie mogą [1]).

Nie można się umawiać, że komandytnicy pobierać będą procent w oznaczonej wysokości, ani im takiego procentu wypłacać [2]); to tylko wolno między nich rozdzielić, co się okaże jako czysta przewyżka według rocznego bilansu i po strąceniu kapitału rozerwowego, jeżeli tegoż zatrzymanie w kontrakcie spółki jest przepisane [3]).

Komandytnicy odpowiadają za zobowiązania spółki, jeżeli i o ile wbrew tym przepisom wypłaty od spółki otrzymali [4]); nie są jednak zobowiązani do zwrotu dywidend w dobrej wierze pobranych [5]).

1) Zob. art. 203 k. h. Także w razie rozwiązania spółki zwrot może nastąpić tylko po przeprowadzeniu likwidacyi po myśli art. 202 k. h. Odpowiedzialność obciąża w razie nieprawnego zwrotu

---

Art. 197. Die Einlagen können den Commanditisten, so lange die Gesellschaft besteht, nich zurückgezahlt werden.

Zinsen von bestimmter Höhe können für die Commanditisten nicht bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und wenn im Gesellschaftsvertrage die Innenhaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuss ergibt.

Die Commanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und in soweit sie diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben; sie sind jedoch nicht verpflichtet, die in gutem Glauben bezogenen Dividenden zurückzuzahlen.

komandytników (ustęp 3), nadto zaś komplementaryuszy i członków rady nadzorczej (art. 204 k. h.). Zasady te stosują się również do wkładek komplementaryuszy (arg. art. 202 k. h.; por. objaśn. do art. 199); zob. atoli co do 4% odsetek uwagę następującą.

2) Przepis ten wyklucza prawo komandytnika do pobierania pewnego procentu bez względu na wyniki roku obrotowego; por. objaśn. do art. 217. Do komplementaryuszy nie ma zastosowania; tu obowiązują art. 161, względnie art. 106—108 k. h., t. zn. spólnik osobiście odpowiedzialny ma prawo do 4%, choć nie było zysku.

3) Jak z przepisu tego wynika, o zysku wtedy dopiero można mówić, gdy aktywa przewyższają pasywa: jeżeli zatem w pewnym roku były straty, objawiające się w przewyżce pasywów, a rok następny zakończył się wprawdzie korzystnie, nie pokrył jednak owej przewyżki stanu biernego, o wypłacie dywidendy nie ma mowy. W stanie biernym figurować ma oprócz długów także cały kapitał spółkowy, choćby nawet statut nie zawierał w tym względzie przepisu; oprócz tego wstawić należy do stanu biernego rezerwy statutem przewidziane lub przez komplementaryuszy i walne zgromadzenie komandytników w ramach statutu uchwalone. Nie idzie tu o rezerwy buchalteryczne (np. na wątpliwe wierzytelności), będące tylko inną formą oszacowania aktywów, lecz o rezerwy rzeczywiste, potrzebne do dalszego normalnego prowadzenia przedsiębiorstwa, które winny być zatrzymane i strącone z stanu czynnego pomimo należytego oszacowania aktywów. Jeżeli statut nakazuje stworzyć taką rezerwę czy fundusz rezerwowy, trzeba się trzymać postanowień statutu, a nawet zgoda wszystkich spólników nie usprawiedliwia odstępstwa (art. 198 k. h.). Choć jednak w statucie takich postanowień niema, może walne zgromadzenie za zgodą komplementaryuszy stworzyć rezerwę, albowiem wolno mu za zgodą komplementaryuszy decydować o rozdziale zysku. Jedynie w tym razie, gdyby statut oznaczał maksymalną kwotę rezerw i postanawiał wyraźnie, że nadwyżka ma być między spólników rozdzielona, nie można statutowych praw spólników naruszać bez ich zgody (art. 198 uw. 3); w tym ostatnim przypadku niedopuszczalne jest również zd. m. przenoszenie bez ich zgody części zysku na rachunek roku przyszłego, które także ukróca statutowe ich prawa. Także pod formą ustalenia wartości aktywów nie można naruszać posta-

nowień statutu; nie wolno więc przez wyższy szacunek stwarzać sztucznie dywidendy (art. 204 k. h.), ani przez zbyt niski szacunek dywidendy wbrew przepisom statutu obniżać. Spólnicy mają niewątpliwie wpływ na ustalenie wartości bilansem objętych, wpływ ten jednak zamyka się w granicach tych wahań wartości, które objektywnie dadzą się usprawiedliwić. Uchwały przeciwne statutom są nieważne: por. art. 186 uw. 3 i art. 224.

Co do ustalonej zgodnie przez spólników (art. 186) części zysku, która według powyższych zasad przypada między nich do rozdziału, należy odróżnić stanowisko komplementaryuszy i komandytników. Do pierwszych stosują się przepisy obowiązujące przy zwyczajnej spółce komandytowej (art. 108 k. h.). Komandytnik jest natomiast co do części zysku, przypadającej według powyższych zasad na jego akcyę, czyli co do t. zw. dywidendy zwyczajnym wierzycielem spółki, którego praw spółka jednostronnie zmodyfikować nie może; nie można go więc pozbawić dywidendy z powodu strat w latach następnych, a w konkursie spółki może on zgłosić swe roszczenie obok innych wierzycieli spółki. Por. objaśnienia do art. 217.

Prawo do dywidendy przysługuje komandytnikowi; o ile tedy wystawiono akcye, może on w zasadzie prawa tego dochodzić tylko na podstawie akcyi (por. art. 190 uw. 3). Obrót wytworzył jednak osobne dokumenty celem dochodzenia prawa do dywidendy, umożliwiając przez to oddzielenie tego prawa w całości lub w części od innych praw akcyonaryusza. Z reguły bowiem wydaje spółka wraz z akcyą kupony na okaziciela, dające prawo do dywidendy za poszczególne lata, i talon dający akcyonaryuszowi prawo do żądania kuponów, o ile upłynęły lata, na które je już poprzednio otrzymał był. Co do natury prawnej tych papierów zob. objaśn. do art. 217.

4) Komandytnik, który wiedział o naruszeniu ustawy, odpowiada w tym razie ex delicto na zewnątrz, t. zn. wierzyciele spółki mogą go w tych granicach bezpośrednio pociągnąć do odpowiedzialności. Oprócz tego może go sama spółka pociągnąć do odpowiedzialności według ogólnych zasad prawnych, i to nietylko w razie jego świadomości (np. w razie wypłaty mniemanej dywidendy przed ustaleniem jej przez walne zgromadzenie, skoro on

o tem wiedział), lecz także w razie jego dobrej wiary, o ile zachodzą warunki condictionis indebiti (np. w razie pomyłki rachunkowej). Art. 197 wymienionej na końcu skargi zd. m. nie wyklucza, gdyż ma na myśli tylko zobowiązanie ex delicte wobec osób trzecich. Że komandytnik odpowiada wogóle wszystkim razem tylko do wysokości otrzymanej zapłaty, jest rzeczą jasną. W praktyce odpowiedzialność ta ma niezbyt wielkie znaczenie, skoro się z reguły wypłaca dywidendę okazicielowi kuponu. Zob. art. 218.

5) Idzie tu tylko o to, czy komandytnik otrzymując wypłatę miał to przekonanie, że odbiera należną sobie prawnie dywidendę, nie o to, czy wypłata ta posiadała objektywne znamiona dywidendy, czy np. opierała się na uchwale walnego zgromadzenia.

Art. 198. Wszelka zmiana kontraktu spółki potrzebuje do swej ważności, by sporządzoną była sądownie lub notaryalnie [1]) i uzyskała zatwierdzenie rządowe [2]).

Kontrakt zmieniający [3]) oraz pismo zatwierdzające muszą być tak samo, jak pierwotny kontrakt, wpisane w rejestr handlowy i w wyciągu ogłoszone (art. 176, 179) [4]).

Kontrakt zmieniający nie ma skutku prawnego, dopóki nie zostanie wpisany w rejestr handlowy sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma siedzibę [5]).

1) W Austryi potrzebny jest akt notaryalny, względnie poświadczenie notaryalne po myśli § 87 ust. not. co do wszystkich czynników, składających się na kontrakt zmieniający, a więc tak

---

Art. 198. Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf zu ihrer Giltigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung sowie der staatlichen Genehmigung.

Der abändernde Vertrag und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden (Art. 176, 179).

Der abändernde Vertrag hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

co do oświadczenia komplementaryuszy, jak i co do objawu woli komandytników. Zob. niżej uw. 3 i art. 174 uw. 2 i 3.

2) Zob. § 21 pat. o stowarz., ale także § 58 ust. 2 u. w.; por. nadto art. 200 uw. 2. i art. 203 uw. 1.

3) Czego potrzeba do takiego kontraktu, jest spornem. Niema wątpliwości, że konieczną jest zgoda komplementaryuszy i komandytników; idzie jednak o to, czy ci ostatni objawić mają swą zgodę w formie uchwały walnego zgromadzenia, czy nie, w dalszym-zaś ciągu, jakiej większości trzeba do uchwały walnego zgromadzenia. Zd. m. uchwała walnego zgromadzenia wystarcza, skoro ogół komandytników zorganizowanej już spółki w ten sposób i tylko w ten sposób objawia swą wolę; do uchwały zaś wystarczy zd. m. prosta większość (art. 190) chyba, że statut postanawia przeciwnie. Rozumie się samo przez się, że do zmiany takich postanowień statutu, które w pewnych przypadkach żądają większości kwalifikowanej, konieczną jest większość tak samo kwalifikowana. Wogóle zaś zmiana statutu nie może w żadnym razie dotykać praw osób trzecich (np. wierzycieli spółki, i to choćby wierzycielem spółki był komandytnik); zmiana zaś uchwalona przez spółkę nie może — bez względu na większość — naruszać takich praw akcyonaryuszy, które w czasie zmiany mają już charakter nabytych praw podmiotowych (więc prawa do wydania akcyi, zapewnionego im prawa brania udziału na walnem zgromadzeniu i głosowaniu, przyznanego im statutem prawa do dywidendy, prawa do stosunkowej części czystego majątku spółki, tem bardziej praw zastrzeżonych statutem poszczególnym akcyonaryuszom), ani też nakładać na nich nowych obowiązków (np. przez podwyższenie wkładki). W tych ostatnich przypadkach zmiana nastąpić może tylko za zgodą wszystkich interesowanych, której nawet jednomyślność walnego zgromadzenia nie zastąpi; statut może wprawdzie i co do tych punktów prostą większość uważać za dostateczną, ale musi zawierać jasne w tym względzie postanowienie. Por. objaśn. do art. 214 i 215.

4) Zgłoszenie mają uskutecznić wszyscy komplementaryusze.

5) Wpis jest warunkiem skuteczności tak w stosunku na wewnątrz, jak i wobec trzecich; por. objaśn. do art. 214.

Art. 199. Wystąpienie spólnika osobiście odpowiedzialnego za wzajemnem porozumieniem (art. 123 l. 4) nie może mieć miejsca podczas trwania spółki [1]).

Takie porozumienie się równa się rozwiązaniu spółki [2]); potrzeba do niego przyzwolenia walnego zgromadzenia komandytników.

1) Co do ratio iuris tego przepisu por. art. 181 uw. 3. Obowiązuje on także w razie zgody walnego zgromadzenia na wystąpienie O. T. N. L. VII. 342.

2) Wynika stąd, że przepis art. 127. o ile odnosi się do przypadku art. 123 l. 4, nie ma zastosowania przy spółce komandytowej na akcye; gdyby nawet w statucie dalsze utrzymanie spółki w tym przypadku było przewidziane, takie postanowienie statutu jest zd. m. nieważne. Art. 127 stosuje się jednak np. do wypowiedzenia spółki przez komplementaryusza, o ile wszyscy spólnicy zgodzili się na utrzymanie spółki, t zn. o ile statut spółki odpowiednie postanowienie zawiera. Por. objaśn. do art. 127, art. 170 uw. 3 i art. 200 uw. 2.

Art. 200. Jeżeli komandytnik umrze lub popadnie w konkurs, albo zdolność prawną do zarządu swym majątkiem utraci, nie pociąga to za sobą rozwiązania spółki [1]). Artykuł 126 nie ma zastosowania do osobistych wierzycieli komandytnika. Zresztą artykuły 123 do 128 obowiązują także dla spółki komandytowej na akcye [2]).

Art. 199. Das Austreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in Folge gegenseitiger Uebereinkunft. (Art. 123, Ziffer 4) ist während des Bestehens der Gesellschaft unstatthaft.

Eine solche Uebereinkunft steht der Auflösung der Gesselschaft gleich; zu derselben bedarf es der Zustimmung einer Generalversammlung der Commanditisten.

Art. 200. Wenn ein Commanditist stirbt, oder in Concurs verfällt, oder zur Verwaltung seiners Vermögens unfähig wird, so hat diess die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge. Der Art.

1) I tu (por. art. 123 uw. 1) spółka przez rozwiązanie nie przestaje istnieć, lecz zmienia się o tyle, iż jedynym jej celem jest teraz przeprowadzenie likwidacyi, która musi się odbyć ze względu na wierzycieli, a bez względu na przeciwne postanowienie statutu lub odmienną umowę spólników. Zmiana celu pociąga za sobą zmianę organizacyi spółki (art. 205), zgaśnięcie udzielonej prokury (art. 54 uw. 3 i. f.), jest jednak tylko zmianą.

2) Co do konkursu spółki zob. § 30 u. w. oraz §§ 197, 198, 199 i 238 ust. konk.

Wypowiedzieć spółkę na czas nieograniczony zawartą może każdy komplementaryusz oraz ogół komandytników; im przysługuje również prawo żądania rozwiązania spółki po myśli art. 125, przyczem jednak okoliczności odnoszące się do osoby komandytnika (art. 123 l. 2—5) wyłączyć należy z szeregu »ważnych przyczyn«.

Wykluczenie po myśli art. 128 możliwe jest tylko co do komplementaryusza (por. art. 170 uw. 3). Skargę wnieść mają pozostali komplementaryusze i ogół komandytników (art. 194, 195). Wykluczenie stanowi zmianę kontraktu; musi przeto być zachowany przepis art. 198, t. zw. porozumienie komplementaryuszy i uchwała walnego zgromadzenia w tym względzie muszą być ujęte w formę aktu notaryalnego względnie stwierdzone poświadczeniem notaryalnem, a nadto musi nastąpić zatwierdzenie rządowe, i to wszystko przed wyrokiem orzekającym wykluczenie. Potrzeba tego odpada jednak, jeżeli w pierwotnym kontrakcie znajduje się postanowienie pozwalające na wystąpienie lub wykluczenie komplementaryusza; w tym bowiem razie wykluczenie konkretnego spólnika mieści się w ramach pierwotnego kontraktu, nie jest więc jego zmianą w rozumieniu art. 198, choć do rejestru wpisane być winno (arg. art. 129).

Oprócz przypadków wymienionych w art. 123—128 może nastąpić rozwiązanie spółki przez rozporządzenie politycznej władzy krajowej (§§ 24 i 25 pat. o stowarz.) oraz przez umorzenie wszystkich akcyi po myśli art. 203. Zob. także art. 175 uw. 4.

---

126 findet in Bezug auf die Privatgläubiger eines Commanditisten keine Anwendung. Im Uebrigen gelten die Art. 123 bis 128 auch für die Commanditgesellschaft auf Actien.

Art. 201. Rozwiązanie spółki musi być wpisane w rejestr handlowy [1]), o ile nie następuje wskutek otwarcia konkursu przeciw spółce [2]).

Wpisanie to nastąpić musi nawet i wtenczas, gdy spółka kończy się przez upływ czasu, na który była zawartą [3]).

1) Wpisane być musi także wystąpienie lub wykluczenie komplementaryusza. W stosunku między komplementaryuszami a trzecimi obowiązuje przepis art. 129 ust. 5.

2) Co do tego przypadku zob. § 14 u. w. i § 204 ust. konk.

3) Milczące przedłużenie spółki na czas oznaczony zawartej (art. 123 l. 5) nie jest dopuszczalne wobec przepisu art. 198 ust. 1.

Art. 202. W razie rozwiązania spółki komandytowej na akcye, które nie następuje na skutek otwarcia konkursu, nie wolno rozdziału majątku między spólników dokonać pierwej niż po upływie roku licząc od dnia, w którym rozwiązanie spółki do rejestru handlowego wpisane zostało.

Wierzycieli z ksiąg handlowych spółki lub skądinąd wiadomych wezwać należy szczególnemi wezwaniami do zgłoszenia się; jeśli się nie zgłoszą, suma ich wierzytelności złożoną będzie w depozyt sądowy.

Art. 201. Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muss selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendiget wird.

Art. 202. Bei der Auflösung einer Commanditgesellschaft auf Actien, welche ausser dem Falle der Eröffnung des Concurses erfolgt, darf die Vertheilung des Vermögens unter die Gesellschafter nicht eher vollzogen werden, als nach Verlauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

Die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen

Tak samo się postąpi także z wiszącemi jeszcze zobowiązaniami i wierzytelnościami spornemi chyba, że rozdział majątku spółkowego odłożony zostanie aż do ich załatwienią, albo też wierzycielom stosowne udzieli się zabezpieczenie [1]).

1) Ustawa nakazuje tu ze względu na wierzycieli kategorycznie przeprowadzenie likwidacyi i przepisuje w sposób bezwzględnie wiążący, jak likwidacya ma być przeprowadzona. Przedewszystkiem ma nastąpić wezwanie wierzycieli, których pretensye są płynne i płatne, i zaspokojenie ich lub złożenie ich wierzytelności do depozytu po myśli ustępu 2., oraz zabezpieczenie innych wierzytelności po myśli ustępu 3.; w żadnym zaś razie rozdziału między spólników (także komplementaryuszy) nie wolno uskuteczniać przed upływem roku w ustępie 1. określonego. Naruszenie tych przepisów pociąga za sobą odpowiedzialność likwidatorów i członków rady nadzorczej, oraz daje wierzycielom prawo do zaczepienia ważności i skuteczności dokonanego rozdziału z tym rezultatem, iż części majątku spółki, które przeszły do rąk spólników, wobec wierzycieli uważane będą za majątek spółki, lub też (w razie wypłat pieniężnych: arg. § 371 k. c.) prawo pociągnięcia spólników do odpowiedzialności według zasad niesłusznego zbogacenia. Niezależnie od tego mogą wierzyciele (tak ci, których pretensye nie są płynne, jak tem bardziej ci, których pretensye są płynne) żądać w zwykłej drodze prawa wstrzymania rozdziału aż do zadośćuczynienia przepisom w ich interesie wydanym. Bliższe szczegóły co do tego prawa skargi zob. przy art. 245. Co do innych szczegółów likwidacyi por. obj. do art. 205.

---

oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie diess, so ist der Betrag ihrer Forderung gerichtlich niederzulegen.

Das letztere muss auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, soferne nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.

Art. 203. Częściowy zwrot kapitału komandytników nastąpić może tylko w drodze zmiany kontraktu spółki przez rząd zatwierdzonej [1]).

Zwrot ten [2]) może mieć miejsce tylko z zachowaniem przepisów, według których odbywa się rozdział majątku spółki w razie jej rozwiązania (art. 201, 202).

1) Por. objaśn. do art. 198. Znaczenie słów »częściowy zwrot« wyjaśniony będzie przy art. 248; tu dodać tylko należy, o ile zwrot następuje w granicach obowiązującego kontraktu spółki, nie podpada pod przepis ustępu 1. art. 198, skoro mieści się w ramach obowiązującego kontraktu (por. art. 200 uw. 2 i art. 214 uw. 1).

2) Z art. 202 wynika zd. m , iż ostrożności te stosują się także do częściowego zwrotu wkładki spólnikom osobiście odpowiedzialnym, choć w tym razie o zmianie statutu niema mowy. Uchwała spólników zarządzająca zwrot ma tu równe znaczenie, jak wpis do rejestru.

Art. 204. Członkowie rady nadzorczej zobowiązani są na równi z spólnikami osobiście odpowiedzialnymi solidarnie do zwrotu uiszczonych wypłat [1]), jeżeli za ich wiedzą i bez przeszkody z ich strony [2]):

Art. 203. Eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten kann nur vermöge einer staatlich genehmigten Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen.

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen geschehen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind (Art. 201, 202).

Art. 204. Die Mitglieder des Aufsichtsrathes sind gleich den persönlich haftenden Gesellschaftern solidarisch zur Erstattung geleisteter Zahlung verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten:

1. Einlagen an die Commanditisten zurückgezahlt, oder
2. Zinsen oder Dividenden gezahlt sind, welche nicht aus dem auf die Actien fallenden Gewinne entnommen wurden, oder

1. zwrócono komandytnikom wkładki, albo

2. wypłacono odsetki lub dywidendy z innego źródła, nie z zysku przypadającego na akcye [3]), albo

3. rozdział majątku spółkowego lub częściowy zwrot kapitału komandytników nastąpił bez zachowania przepisów ustawy (art. 202, 203).

1) Odpowiedzialność ta (art. 193 uw. 1) ciąży na nich wobec wszystkich, którym nieprawne uszczuplenie majątku spółki lub rozdział majątku niezgodny z ustawą przyniosły szkodę, jednak tylko do wysokości uiszczonych wypłat względnie nastąpionego uszczuplenia. Mogą oni zatem być pociągnięci do odpowiedzialności tak przez spółkę, jak przez poszkodowanego komplementaryusza czy komandytnika (por. art. 241 uw. 2), jak przez ogół komandytników, jak wreszcie i przez poszkodowanego wierzyciela spółki (por. art. 194 uw. 3); że działali na podstawie uchwały walnego zgromadzenia, to ich zd. m. od odpowiedzialności nie zwalnia, skoro dotycząca uchwała jest nieważna (art. 186 uw. 3).

2) Jak winni wystąpić, by się uwolnić od odpowiedzialności, należy od konkretnego przypadku. Co do odpowiedzialności wobec komandytników zob. art. 194 uw. 3.

3) Por. objaśn. do art. 197.

Art. 205. Likwidacyę uskutecznią, jeśli kontrakt spółki nie stanowi inaczej, wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni z jedną lub więcej osobami przez walne zgromadzenie komandytników obranemi [1]).

1) Możliwe jest także ustanowienie likwidatorów przez sąd: art. 133 ust. 2. Do likwidacyi stosują się zresztą przepisy wydane

---

3. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten ohne Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 202, 203) erfolgt ist.

Art. 205. Die Liquidation erfolgt, soferne der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, durch sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Commanditisten gewählte Personen.

dla spółki jawnej, o ile ich ustawa lub natura rzeczy nie wyklucza (por. np. art. 141 i art. 202 k. h.). Podnieść jednak należy, że, o ile w pierwotnym kontrakcie nie zastrzeżono, iż o losach czystego majątku stanowią komplementaryusze wraz z walnem zgromadzeniem, spólnicy mają prawo do tego, by czysty majątek został między nich w pieniądzach rozdzielony, a prawa tego nie można im odebrać bez ich zgody (art. 198 uw. 3); tak samo nie może zgoda komplementaryuszy w połączeniu z uchwałą walnego zgromadzenia zmienić np. zasady, że każdy akcyonaryusz ma prawo żądać równej części. Na likwidatorów, którzy tych zasad nie przestrzegają, spada solidarna odpowiedzialność wobec poszkodowanych; czynności zaś, które z przekroczeniem powyższych przepisów zawarli z trzecimi, nie wiążą spółki. W granicach notomiast prawidłowej likwidacyi może walne zgromadzenie (większością głosów) rozszerzyć za zgodą komplementaryuszy ustawowy (art. 137) zakres działania likwidatorów np upoważnić ich do sprzedaży nieruchomości z wolnej ręki O. T. R. III. 54.

Po ukończeniu likwidacyi winni likwidatorowie zgłosić to do rejestru celem wykreślenia firmy (art. 25 k. h.). Spółka jako osoba prawnicza przestaje wskutek tego istnieć; jeżeli jednak pozostał jeszcze nierozdzielony majątek, związany jest zd. m. mimo tego pierwotnem swem przeznaczeniem w pierwszym rzędzie dla wierzycieli (§ 8 p. c.), w drugim rzędzie dla spólników.

Art. 206. Ustawom krajowym zastrzega się postanowienie, że do zawiązania spółek komandytowych na akcye wogóle lub szczególnych rodzajów tychże zezwolenia rządowego nie potrzeba. W tym razie stosowane będą przepisy niniejszego oddziału, o ile się nie odnoszą do zatwierdzenia

---

Art. 206. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Commanditgesellschaften auf Actien im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. In diesem Falle kommen die Bestimmungen dieses Abschnittes zur Anwendung, soweit sie die staatliche Genehmigung bei der Errichtung oder Abänderung des

rządowego przy zawarciu lub zmianie kontraktu spółki; kontrakt spółki musi jednak zawierać punkta w artykule 175 wyszczególnione, zanim będzie mogło nastąpić wpisanie do rejestru handlowego w artykule 176 przepisane [1]).

1) Prawo austr. z zastrzeżenia tego dotąd nie skorzystało.

TYTUŁ TRZECI.

O SPÓŁCE AKCYJNEJ.

ODDZIAŁ PIERWSZY.

Zasady ogólne.

Art. 207. Spółka handlowa jest spółką akcyjną, gdy wszyscy spólnicy dostarczają tylko wkładek nie odpowiadając osobiście za zobowiązania spółki [1]).

Kapitał spółkowy dzieli się na akcye lub też i na udziały akcyjne [2]).

Gesellschaftsvertrages nicht zum Gegenstande haben; der Gesellschaftsvertrag muss jedoch die in dem Art. 175 verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die in dem Art. 176 vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen darf.

Dritter Titel.

Von der Actiengesellschaft.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

Art. 207. Eine Handelsgesellschaft ist eine Actiengeselschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

Das Gesellschaftscapital wird in Actien oder auch in Actienantheile zerlegt.

Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.

Akcye lub udziały akcyjne są niepodzielne [3]). Mogą opiewać na okaziciela lub na nazwisko [4]).

1) Spółka akcyjna jest osobą prawniczą, gdyż związanie majątku spółki przeznaczeniem go na cele spółki istnieje tu tak samo jak przy spółce komandytowej na akcye (art. 173 uw. 1).

Co do stanowiska spółki akcyjnej w konkursie zob. objaśn. do art. 242.

Ustawa handlowa zajmuje się temi tylko spółkami akcyjnemi, które się zarobkowo trudnią czynnościami handlowemi. Spółki takie podlegają następnie przepisom patentu o stowarz. z 26 listopada 1852 l. 253 d. u. p. (zob. § 32 u. w.), określającego rolę administracyi państwa wobec stowarzyszeń. Oprócz tego ustala rozp. min. z 5 marca 1896 l. 31 d. u. p. (Dodatek VI) współudział administracyi państwa przy tworzeniu, urządzeniu i zawiadywaniu czynnościami zakładów ubezpieczeń, mianowicie także akcyjnych spółek ubezpieczeń, a postanowienia jego, tyczące się nadzoru państwa, stosują się (§ 43) w ogólności także do istniejących już towarzystw ubezpieczeń, choć oczywiście, stanowiąc tylko wskazówkę dla władz administracyjnych, nie naruszają w niczem mocy obowiązujących ustaw. Podobny charakter ma odnoszące się do innych handlowych spółek akcyjnych (z wyjątkami wymienionymi w ustępie 2 przepisu wstępnego) rozp. min. z 20 września 1899 l. 175 d. u. p. (Dodatek IV), zwane regulatywem akcyjnym, które do spółek w dniu ogłoszenia (22 września 1899) już istniejących stosuje się tylko o tyle, o ile obowiązujące statuty spółki temu się nie sprzeciwiają (§ 56). Regulatyw ten zajmuje się zakładaniem oraz przekształcaniem spółek akcyjnych i określa zasady, jakich trzymać się mają władze administracyjne, do współdziałania w tych przypadkach powołane. Stanowi więc dla tychże władz wiążącą instrukcyę, nie zmienia jednak ustaw obowiązujących, bo sam nie jest ustawą Przepisy w nim zawarte wpłynąć mogą na ukształtowanie statutów spółki i dojść tą pośrednią drogą do mocy obowiązującej w charakterze części składowej statutów. Dopóki to nie nastąpiło, wiążą tylko o tyle, że władza administracyjna winna z powodu niezastosowania się do nich odmówić zezwolenia. Jeżeli mimo tego zezwolenie nastąpiło, sąd przy zgłoszeniu zbadać wprawdzie winien, czy

wypełnione zostały warunki, pod którymi zezwolenie zostało udzielone, nie wdaje się jednak w badanie, czy i o ile przepisom regulatywu stało się zadość. Z drugiej strony postanowienie statutów, niezgodne z ustawą i przez nią wykluczone (por. np. § 32 regul. i objaśn. do art. 248) nie nabywa mocy obowiązującej przez to, iż regulatyw żąda umieszczenia go w statutach i że na tej podstawie nastąpiło zezwolenie z strony państwa. Wreszcie stosuje się do handlowych spółek akcyjnych art. 1 k. h. Co do zagranicznych spółek akcyjnych zob. przepisy podane przy art. 249.

2) Zob. art. 173 uw. 2 i 3. Ustawa nie przepisuje ani formy akcyi, ani najmniejszej kwoty, na jaką mają opiewać; zob. co do formy § 28 i. f. i § 29 regulatywu, co do minimalnej wysokości § 27 tamże. Akcye nie posiadające statutem przepisanej formy są zd. m. nieważne, t. zn. nie dają stanowiska członka ani nawet nie ułatwiają w tym względzie dowodu.

3) Zob. art. 182 uw. 1.

4) Co do akcyi imiennych zob. art. 223. Akcye na okaziciela są papierami na okaziciela (art. 307 k. h.).

Spółka może wydawać obydwa rodzaje akcyi obok siebie; zob. art. 209 l. 5.

Art. 208. Spółki akcyjne mogą się zawiązywać tylko za zezwoleniem rządowem [1]).

W dowód zawiązania i osnowy kontraktu spółki (statutu) [2]) musi być sporządzony dokument sądowy lub notaryalny [3]).

Do zapisania się na akcye dostateczne jest oświadczenie pisemne [4]).

1) Oprócz postanowień patentu o stowarzyszeniach (art. 174

Art. 208. Actiengesellschaften können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.

Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muss eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

uw. 1) obowiązują w tym względzie przepisy regulatywu akcyjnego, mianowicie co do udzielenia pozwolenia wstępnego, jego warunków i jego czasu trwania §§ 2—4, co do postępowania przy udzielaniu pozwolenia stanowczego i warunków takiego pozwolenia §§ 2, 5 do 11, co do okoliczności, od których moc prawna udzielonego pozwolenia zależy, §§ 12 i 13. Podnieść tu należy, iż mimo brzmienia § 12 ustęp 2 regul. nikomu nie przysługuje prawo do żądania pozwolenia, choćby wszystkim przepisom regulatywu stało się zadość; jak wogóle w dziedzinie administracyi, tak i tutaj rozstrzygnięcie zależy ostatecznie od uznania władzy, a z powodu odmówienia koncesyi nie można w żadnym razie żalić się przed trybunałem administracyjnym.

2) Zob. art. 174 uw. 2.

3) Zob. art. 174 uw. 3. Przy założeniu doraźnem, gdzie osoby układające statut (założyciele) rozbierają między siebie akcye przyszłej spółki, zapisanie się na akcye następuje z reguły równocześnie z ustaleniem treści kontraktu, przy założeniu stopniowem stanowi zawsze osobny akt prawny, nieobjęty koniecznością formy notaryalnej. Co do t. zw. założenia kwalifikowanego zob. objaśn. do art. 211 i 219.

Pojęcie założycieli nie jest w ustawie ustalone. Regulatyw rozumie przez nich osoby, którym udzielono pozwolenie na założenie spółki (§ 19), żąda od nich spełnienia szeregu warunków (§ 5 ust. 2, § 9, § 13 ust. 1 i 4) i wkłada na nie (§ 14 ust. 1) osobno prawno-publiczny obowiązek. Stosunek tych osób, od których nie wymaga się, by się zapisały na akcye (§ 6 regul.), między sobą ocenia się według przepisów prawa cywilnego względnie handlowego; może on stanowić spółkę cywilną lub dorazową (to ostatnie mianowicie wtedy, kiedy założyciele przeprowadzają sfinansowanie spółki t. zn. sami rozbierają akcye, by je następnie ulokować między publicznością; por. objaśn. do art. 266), nie jest jednak w żadnym razie spółką jawną. Stosunek założycieli do konsorcyum przeprowadzającego sfinansowanie (którego członkowie stanowią między sobą z reguły także spółkę dorazową: art. 266) oceniać należy według przepisów o zleceniu; w szczególności co do kwot wpłaconych przez subskrybentów zachodzi zlecenie inkasa (zob. w tym względzie pouczające orzeczenia A. 878,

879, 1015). Stosunek założycieli do subskrybentów jako takich zależy od zachodzących okoliczności, w szczególności od tego, jaka była treść ogłoszonego przez założycieli wezwania do zapisywania się na akcye (art. 174 uw. 4); przyszli członkowie powstać mającej spółki, których subskrypcye stały się już elementami powstania spółki (zob. niżej uw. 4), mogą zd. m. żądać od założycieli (choćby ci nie byli akcyonaryuszami) przedsięwzięcia dalszych czynności potrzebnych do utworzenia spółki (zob. np. art. 211), względnie wydania wszystkich dokumentów i t. d., potrzebnych do tego, by ciż członkowie sami (por. § 13 ust. 3 l. 8 regul.) te czynności przedsięwziąć mogli (o ile założyciele są akcyonaryuszami, ten ich obowiązek wynika zd. m. już z kontraktu spółki). Wobec powstałej już spółki założyciele jako tacy nie mają prawa do wynagrodzenia za swe trudy ani nawet do zwrotu poniesionych kosztów O. T. N. L. XX. 217. Spółka może im jednak wynagrodzenie takie przyznać, względnie zatwierdzić umowę zawartą w tym względzie np. między założycielami. Ze względu na niebezpieczeństwo, iż założyciele wywrzeć mogą w tym względzie przeważny wpływ na swą korzyść, przepisuje tu regulatyw cały szereg środków ostrożności: zob. § 3 l. 11 i § 19 ust. 2, § 13 ust. 5 i 7, § 31 ust. 4 i § 51 ust. 2 regul.

Co do stanowiska spółki wobec czynności prawnych, zawartych przez założycieli przed powstaniem spółki z osobami trzeciemi zob. objaśn. do art. 211.

4) Ustawa przepisuje tu minimum formalności; przystąpienie do spółki bez pisemnego oświadczenia nie rodzi skutków prawnych A. 777, 802. O ile jednak statut nie wymaga surowszej formy, wystarczy oświadczenie pisemne w jakiejbądź formie (por. art. 174 uw. 3 i. f.): jeżeli ktoś nie zachował formy wskazanej (lista subskrypcyjna), oświadczył jednak pisemnie, że chce być akcyonaryuszem na pewną ilość akcyi, i uiszczał na takowe częściowe wpłaty, wówczas ma prawa i obowiązki akcyonaryusza A. 828. Od poprzedniego zatwierdzenia statutu spółki moc obowiązująca subskrypcyi nie zależy A. 416; nawet, jeżeli za warunek skuteczności subskrypcyi w ogłoszonym poprzednio projekcie statutu postawiono złożenie pewnej kaucyi, subskrybent odpowiada, choć kaucyi nie złożył A. 416, lubo oczywiście założyciele mogą jego subskrypcyę zupełnie

pominąć (por. art. 178 uw. 1). Subskrypcya na piśmie konieczna jest także i wtedy, kiedy zapisujący się ma wnieść wkładkę nie w gotówce (aport).

Co do treści subskrypcyi zob. art. 174 uw. 4. Szczegółowy przepis w tym względzie zawiera § 6 ust. 2 regulat.

Skutki prawne subskrypcyi przedstawiają się tutaj tak samo, jak przy spółce komandytowej na akcye (art. 174 uw. 4; por. także art. 214 uw. 5). Na razie, póki spółka nie istnieje, subskrybent nie ma żadnych obowiązków, w szczególności obowiązku do wpłacenia kwoty akcyjnej (z tego punktu widzenia uważam za błędne A. 823, stosujące § 1432 k. c. do wpłat uskutecznionych przez osobę, która ustnie oświadczyła, że bierze pewną ilość akcyi; pamiętać nadto należy, że obowiązek do wpłaty akcyi nie da się w tych warunkach pomyśleć jako obligacya oderwana od stanowiska spólnika). Jeżeli udzielona założycielom koncesya zawisła jest pod rygorem zgaśnięcia od ukonstytuowania się spółki w pewnym terminie, a do ukonstytuowania się spółki potrzeba według statutu, by pewna ilość akcyi była wypłacona, założyciel, który nie chcąc stracić koncesyi, sam wobec ociągania się wzywanych kilkakrotnie subskrybentów wpłacił akcye przez nich subskrybowane, nie ma prawa żądać od nich zwrotu wpłaconych przez siebie kwot A. 1253. Po powstaniu spółki, które nastąpiło z uwzględnieniem danej subskrypcyi, subskrybent jest spólnikiem i ma wobec spółki prawa i obowiązki członka. Roszczenia spółki do niego opierają się na treści subskrypcyi; nie może on zasłaniać się wobec spółki tem, że wedle umowy z założycielami jego subskrypcya miała być tylko pozorną celem zadośćuczynienia warunkom statutu O. T. N. L. VII. 412. Spółka nabywa tedy prawa do niego w sposób pierwotny, nie wchodzi bynajmniej w prawa założycieli, wobec czego punkt widzenia negotiorum gestionis również nie wystarcza do wytłómaczenia skutków, jak wogóle idea kontraktu między subskrybentem a założycielami (por. atoli A. 1967, które tej idei broni utrzymując, iż przez przyjęcie subskrypcyi z strony komitetu założycieli przychodzi do skutku kontrakt). Jedyny kontrakt, o którym tu mówić można, to kontrakt spółki. Elementami tego kontraktu są niewątpliwie subskrypcye, nie zostają jednak do niego ani w stosunku układu przedugodnego (jak twierdzi A. 104, które stosuje

tutaj przepis § 936 k. c.; przeciw temu trafnie A. 1939 i O. z 6 marca 1901 l. 17517 C. E. III 408), ani też nie mogą być uważane za oferty, skoro suma »ofert« nie stwarza nigdy kontraktu. Jak się wobec tego rolę subskrypcyi jako elementu kontraktu spółki określi, uważam tylko za kwestyę słów; pewnem jest, że spółka powstała na podstawie subskrypcyi ma przez to samo, iż w taki sposób powstała, legitymacyę do skargi przeciw subskrybentowi (O. z 14 maja 1901 l. 6897 C. E. III. 427; por. także przytoczone wyżej C. E. III. 408, które określa subskrypcyę jako warunkowe przystąpienie do spółki.

Subskrypcya wiąże tylko wobec tej spółki, do której powstania miała się przyczynić. Nie wymaga się do tego absolutnej zgodności ustalonego ostatecznie statutu z warunkami w programie podanymi (jak tego na podstawie § 936 k. c. żąda A. 104). Jeżeli więc A zapisał się na akcyę kolei lokalnej X—Y, a komitet założycielski połączył się później z komitetem zakładającym równocześnie inną kolej lokalną, tak, że na obie łączące się z sobą koleje udzielona została jedna koncesya, zmiana ta nie uwalnia go od odpowiedzialności A. 1939; tak samo orzeka A. 2068 w przypadku odwrotnym, kiedy projektowano dwie linie jako jedną całość i jedną uzyskano koncesyę, a subskrybent oświadczył, że gotów wziąć akcye co do jednej linii, nie czyniąc zresztą żadnych zastrzeżeń (trafnie podnosi S. N., że o zastosowaniu art. 322 k. h. niema tu mowy); choć w planie przewidziana była normalno-torowa kolej elektryczna, a założono kolej wąskotorową poruszaną siłą pary, subskrybent odpowiada, skoro dotrzymania planu nie położył za warunek (§ 901 k. c.) zwłaszcza, że część wkładki powstałej spółce uiścił O. z 14 maja 1901 l. 6897 C. E. III. 427. Nie uwalnia go również do odpowiedzialności okoliczność, że na walne zgromadzenie konstytuujące nie był osobno zaproszony i nie brał w niem udziału, ani to, że akcye mają kurs niżej pari, gdyż nie idzie tu o układ przedugodny, lecz o warunkowe przystąpienie do spółki O. z 6 marca 1901 l. 17517 C. E. III. 408. Gdyby atoli interpretacya wykazała zasadniczą różnicę między statutem spółki a kierunkiem subskrypcyi, subskrybent nie jest członkiem tej spółki.

Co do nieważności subskrypcyi zob. art. 174 uw. 4 Że sub-

skrybent był w błędzie co do rozmiaru wziętego na siebie zobowiązania, to nie uwalnia go od odpowiedzialności O. T. R. XIX. 124.

Art. 209. Kontrakt spółki, który ma być zatwierdzony [1]), oznaczać musi w szczególności:

1. firmę [2]) i siedzibę [3]) spółki;

2. przedmiot przedsiębiorstwa;

3. czas trwania przedsiębiorstwa, jeśli ma istnieć przez pewien oznaczony czas [4]);

4. wysokość kapitału zakładowego i pojedynczych akcyi lub udziałów akcyjnych [5]);

5. jakość akcyi, mianowicie czy wystawione będą na okaziciela czy też na nazwisko, również ilość akcyi jednego i drugiego rodzaju, jeśli ma być oznaczona, i sposób ich przemiany, jeżeli ma być dozwolona [6]);

6. zasady układania bilansu oraz obliczania i wypłacania zysku, tudzież sposób, w jaki ma się odbywać badanie bilansu [7]);

Art. 209. Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muss insbesondere bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;

2. den Gegenstand des Unternehmens;

3. die Zeitdauer des Unternehmens, im Falle dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;

4. die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien oder Actienantheile;

5. die Eigenschaft der Actien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, ingleichen die etwa bestimmte Zahl der einen und der andern Art, sowie die etwa zugelassene Umwandlung derselben;

6. die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist, sowie die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt;

7. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstan-

7. sposób ustanowienia i skład przełożeństwa oraz formę legitymowania się członków przełożeństwa i urzędników spółki [8]);

8. w jaki sposób odbywa się zwołanie akcyonaryuszów;

9. warunki prawa głosowania akcyonaryuszom służącego i sposób, w jaki to prawo ma być wykonywane [9]);

10. przedmioty, co do których nie może zapadać uchwała prostą większością głosów [10]) jawiących się wskutek wezwania akcyonaryuszów, ale tylko znaczniejszą większością głosów albo po wypełnieniu innych warunków;

11. w jaki sposób następować będą ogłoszenia z strony spółki i w których pismach publicznych mają być umieszczane [11]).

1) Zob. art. 175 uw. 1, a co do znaczenia regulatywu art. 207 uw. 1.

2) Zob. art. 18 i 22 uw. 4.

3) Z porównania tego przepisu z postanowieniami co do innych spółek handlowych wynika, że tylko spółka akcyjna ma zupełną dowolność w oznaczeniu swej siedziby, siedziba zaś innych spółek odpowiadać musi faktycznemu stanowi rzeczy; inaczej atoli § 22 regul. W każdym razie siedziba spółki musi się znajdować w Austryi (art. 175 uw. 4).

---

des und die Formen für die Legitimation der Mitglieder desselben und der Beamten der Gesellschaft;

8. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Actionäre geschieht;

9. die Bedingungen des Stimmrechtes der Actionäre und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;

10. die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmerheit der auf Zusammenberufung erschienenen Actionäre, sondern nur durch eine grössere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluss gefasst werden kann;

11. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselbe aufzunehmen sind.

4) Zob. art. 175 uw. 5.

5) Idzie tu nie o kurs, po jakim się akcye wypuszcza, który może być wyższy od kwoty nominalnej (zob. np. § 24 ust. 10 regulatywu; co do emisyi niżej pari zob. art. 219 k. h.), lecz o nominalną ich wysokość. Akcye mogą opiewać na różne kwoty. Kapitał zakładowy powinien zgadzać się z nominalną wysokością emitowanych rzeczywiście akcyi (§ 24 regul.); minimalną jego wysokość określa dla spółek asekuracyjnych § 3 rozp. min. z 5 marca 1896 l. 31 d. u. p. (Dodatek VI).

6) Może być postanowione, że akcyonaryusz może według swego wyboru żądać akcyi imiennej lub na okaziciela.

Obok różnych rodzajów akcyi możliwe są także różne gatunki akcyi, mianowicie akcye zakładowe albo szczepowe (Stammactien) i akcye pierwszeństwa (Proritätsactien), które są w stosunku do pierwszych uprzywilejowane. Uprzywilejowanie leży najczęściej w tem, iż z ogólnego zysku wydziela się najpierw pewną część dla posiadaczy akcyi pierwszeństwa, a resztę dzieli się równo między wszystkich akcyonaryuszy, lub też zapewnia się posiadaczom akcyi pierwszeństwa za lata, w których nie było zysku, prawo do pewnej dywidendy w latach zyskownych, po której strąceniu dopiero resztę zysku dzieli się między wszystkich akcyonaryuszy (jestto t. zw. Nachbezugsrecht). W tych przypadkach mówi regulatyw (§ 26) o akcyach pierwszeństwa; możliwe są jednak również przywileje co do głosowania lub zapewnienie posiadaczom akcyi pierwszeństwa wyższego udziału w majątku spółki w razie jej rozwiązania

Różnica ta powstała w przypadkach, kiedy szło o zwiększenie kapitału akcyjnego przez wypuszczenie nowych akcyi, i miała na celu ożywić udział w subskrypcyi (przyczem często dotychczasowym akcyonaryuszom pierwszeństwo do nowych akcyi zastrzegano; co do tego prawa (t. zw. Bezugsrecht, prawo opcyi) zob. objaśn. do art. 215); obecnie stosuje się ją niejednokrotnie już przy zakładaniu spółki (np. kolej pewna nie daje gwarancyi rentowności, lecz korzystna jest dla A, który atoli całych kosztów na siebie wziąć nie może i t. p.). Jasną jest rzeczą, że przywileje posiadaczy akcyi pierwszeństwa opierać się muszą na statucie i że statut określa rozmiar tych przywilejów. Zastrzeżone im w statucie prawa nie

mogą być im odebrane bez ich zgody O. T. N. L. XX. 93, przyczem ich uchwała nawet jednomyślna, a tem więcej zapadła większością głosów, o tyle tylko może uchodzić za ich zgodę, jeżeli statut w chwili powstania ich praw zawierał już takie postanowienie. Naruszeniem ich praw do dywidendy jest dalsze podwyższenie kapitału zakładowego O. T. N. L. XXV. 267, lub jego obniżenie O. T. N. L. XX. 93, które wywołują na ich niekorzyść zmianę stosunku, w jakim poszczególni akcyonaryusze uczestniczą w zysku; nie jest jednak naruszeniem np. zmiana sposobu obliczania czystego zysku, którego ustalenie zależało od walnego zgromadzenia (por. art. 197 uw. 3). Regulatyw zawiera co do akcyi pierwszeństwa postanowienia w §§ 26, 43 ust. 5, 45, 48 i 53.

Od akcyi pierwszeństwa odróżnić należy obligacye pierwszeństwa. Spółka może mianowicie za zezwoleniem rządu (dekr. n. z 17 grudnia 1847 l. 1105 zb. u. s.; por. § 23 ust. 2 regulatywu) zaciągnąć pożyczkę przez wypuszczenie częściowych zapisów długu imiennych lub brzmiących na okaziciela, które to obligacye nazywa się niewłaściwie obligacyami pierwszeństwa. Posiadacze takich obligacyi są wierzycielami spółki i jako tacy mają do majątku spółki pierwszeństwo przed spólnikami, a uchwały spółki praw ich absolutnie dotknąć nie mogą; nie mają jednak praw spólników, w szczególności prawa głosowania, choć prawo zaczepienia ważności uchwał walnego zgromadzenia przysługuje im jak każdemu interesowanemu (§ 228 p. c.). Co do sposobu dochodzenia ich praw zob. ust. z 24 kwietnia 1874 l. 48 d. u. p.

Co do dowodów używania zob. objaśn. do art. 248.

7) Zob. objaśn. do art. 217 i 239.

8) Por. uw. do art. 227.

9) Zob. okjaśn. do art. 224.

10) Por. art. 190 uw. 2.

11) Zob. § 54 regul.

Art. 210. Kontrakt spółki i pismo zatwierdzające muszą być wpisane[1]) w rejestr handlowy sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma siedzibę, oraz w wyciągu ogłoszone.

Wyciąg musi zawierać:

1. datę kontraktu spółki i pisma zatwierdzającego;

2. firmę i siedzibę spółki;

3. przedmiot i czas trwania przedsiębiorstwa;

4. wysokość kapitału zakładowego i pojedynczych akcyi lub udziałów akcyjnych;

5. jakość tychże, mianowicie czy na okaziciela czy też na nazwisko wystawione będą;

6. sposób, w jaki następować będą ogłoszenia z strony spółki, i pisma publiczne, w których te ogłoszenia mają być zamieszczane.

Jeśli w kontrakcie spółki określona jest forma, w jakiej przełożeństwo wolę swą objawia i spółkę podpisuje, należy także te postanowienia podać do wiadomości publicznej.

1) Przymusu do zgłoszenia ustawa w tym przypadku nie zna

Art. 210. Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Der Auszug muss enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;

2. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;

3. den Gegenstand und die Zeitdauer des Unternehmens;

4. die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien oder Actienantheile;

5. die Eigenschaft derselben, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt sind;

6. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Ist im Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kundgibt und für die Gesellschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen.

albowiem przepis art. 211 jest dostateczną sankcyą. Por. art. 176 uw. 1 i art. 208 uw. 3. Wpis umieszcza się w rejestrze firm spółkowych, choć spółka akcyjna jako osoba prawnicza jest kupcem pojedynczym: § 9 rozp. o rej. handl. (Dodatek II).

Podstawą wpisu jest zgłoszenie, które uskutecznić winno przełożeństwo, o ile przyszła spółka jest już ukonstytuowaną; uskutecznić je mogą jednak także założyciele. Sąd zbada przedewszystkiem, czy ważny kontrakt spółki przyszedł do skutku (art. 177 uw. 1), czy nastąpiło zatwierdzenie rządowe i spełniły się warunki, od których skuteczność tego zezwolenia zawisła (por. obecnie co do tego punktu § 12 ust. 5 i 6 regul.), czy wreszcie ziściły się okoliczności, które sam statut kładzie za warunek powstania spółki (np. czy nastąpiła wymieniona w statucie jako taki warunek pełna wpłata akcyi A. 1335).

W reskrypcie z 24 kwietnia 1876 l. 984 ministerstwo sprawiedliwości, nie wkraczając w swobodną judykaturę sądów, wyraziło swój pogląd na tę sprawę, w szczególności na kwestyę, czy sąd może żądać wykazania, że kapitał akcyjny subskrybowano i całkowicie lub w części wpłacono. Według tego reskryptu sąd handlowy nie ma bezwątpienia w ogólności obowiązku kontrolowania subskrypcyi i wpłaty kapitału (por. art. 208—211 z jednej, a art. 177 l. 1 z drugiej strony), nie ma zatem w ogólności prawa żądania dowodu co do tych okoliczności przed dozwoleniem na wpis spółki do rejestru. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli statut spółki, jak się to często pod naciskiem władzy koncesyonującej zdarza, zawiera postanowienie, iż ukonstytuowanie się spółki akcyjnej nastąpić ma dopiero po subskrybowaniu i wpłaceniu całego kapitału akcyjnego lub części tegoż. W tym przypadku spółka sama określiła w statucie warunek rozpoczęcia swego bytu, a sąd nie może w sprzeczności z tem oświadczeniem woli dopełniać ukonstytuowania się spółki przez wpis, zanim ów warunek się ziści, bo umowa tworzy prawo między stronami. Przez wpis przed spełnieniem warunku tego odebranoby również wszelkie znaczenie środkowi ostrożności władzy rządowej, która z reguły żąda, aby takie postanowienie w statutach było zamieszczone, a publiczność mogłaby na swą szkodę być wprowadzona w błąd, wnioskując z nastąpionego rejestrowania, że wszystkie warunki statutu zaistniały

i kapitał akcyjny jest wpłacony. W tym zatem przypadku dojść należy do przekonania, ze sąd handlowy ma i prawo i obowiązek sprawdzić, czy subskrypcya i wpłata w myśl statutów nastąpiły. Do kontroli tej posiada sąd handlowy odpowiednie środki, może bowiem stosując analogicznie art. 177 l. 1 żądać przed wpisem takiego oświadczenia lub poświadczenia z strony założycieli, za którego prawdę ci ostatni mogliby być pociągnięci do odpowiedzialności. Przez to stanie się zadość potrzebie zaufania w obrocie. Z trafnego tego reskryptu wynika zarazem, iż sąd nie ma co do powyższych punktów prawa kontroli, jeżeli statut nie daje punktu oparcia. Jeżeli np. idzie o wpis podwyższenia kapitału zakładowego wskutek drugiej emisyi akcyi, a w statucie wpłaty nowych akcyi nie postawiono za warunek przeprowadzenia podwyższenia, sąd nie może żądać wykazania przed wpisem, że subskrypcya się udała i pełna wpłata nastąpiła. A. 1364.

Że spółka jest kupcem mającym prawo do wpisu w rejestr po myśli § 7 u. w., tego się nie bada, bo trudno mieć co do tego wątpliwości; nie można zaś żądać przed wpisem dowodu, iż spółka czynności swe już istotnie rozpoczęła A. 413.

A. 211. Dopóki nie nastąpiło zatwierdzenie i wpisanie w rejestr handlowy, spółka akcyjna nie istnieje jako taka [1]).

Jeśli działano imieniem spółki przed zatwierdzeniem i wpisaniem w rejestr handlowy, działający odpowiadają osobiście i solidarnie [2]).

1) Zob. art. 178 uw. 1. Akcye wypuszczone przed tą chwilą są nieważne, jakkolwiek ustawa nie zawiera wyraźnego w tym względzie przepisu (por. art. 178 uw. 2 i O. z 22 maja 1902 I. 3207 przy art. 214 uw. 5). Odpowiedzialność wypuszczających oceniać należy według ogólnych zasad prawa; istnieje ona zatem tylko

---

Art. 211. Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Actiengesellschaft als solche nicht.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

wobec tych, z którymi wypuszczający weszli w bezpośredni stosunek obligatoryjny, nie wobec trzecich posiadaczy (inaczej przy spółce komandytowej na akcye: art. 178 uw. 3 i art. 173 uw. 6).

2) Por. art. 178 uw. 4. Zasady te stosują się także do t. zw. nabytków przy założeniu czyli założycielskich (Gründungserwerbungen), t. zn. do czynności zawartych przez założycieli z osobami trzeciemi, których treścią jest nabycie odpłatne pewnych przedmiotów dla przyszłej spółki, o ile odpłaty nie stanowią akcye tejże spółki (w tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z wkładką nie w gotówce, czyli z t. zw. aportem; zob co do tego art. 219 k. h). Kapitał spółki tworzyć mają w tym razie nie same tylko pieniądze, wskutek czego nauka nabytki przy założeniu oznacza jako jeden z przypadków kwalifikowanego założenia spółki (drugi przypadek stanowią aporty). Czynności takie dają spółce prawa i wkładają na nią obowiązki tylko o tyle, o ile przez nią zostaną zatwierdzone (np. przez zamieszczenie ich w statucie, na podstawie którego spółka powstaje); ze względu na możność wyzyskania przy tych nabytkach akcyonaryuszów przepisuje regulatyw co do nich daleko idące środki ostrożności (§§ 3 l, 10, 7—10, 13 ust. 5 do 7, 14 i 20). Ponieważ zaś niebezpieczeństwo wyzysku istnieje i w tym przypadku, gdy spółka w krótki czas po założeniu nabywa przedmioty przeznaczone dla swego przedsiębiorstwa, przeto regulatyw także co do tych przypadków (t. zw. Nachgründungen) wprowadza kautele (§§ 39 l. 1, 47).

Ponieważ komitet założycieli nie tworzy spółki jawnej, przeto art. 113 nie ma tu zastosowania, a odpowiedzialność osobista, ciążąca na założycielach na podstawie art. 211 ust. 2, nie rozciąga się na członków wstępujących do komitetu po zawarciu dotyczącej czynności A. 678.

Art. 212. W każdym sądzie handlowym, w którego okręgu spółka posiada zakład filialny [1]), zgłosić to należy celem wpisania w rejestr handlowy [2]).

Art. 212. Bei jedem Hsndelsgerichte, in dessen Bezirk die Actiengesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muss diess behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Zgłoszenie zawierać musi szczegóły w art. 210 ustępie 2 i 3 wskazane. Sąd handlowy z niewoli z urzędu karami porządkowemi członków przełożeństwa do zadośćuczynienia tym przepisom.

1) Założenie filii jest aktem administracyjnym spółki, nie wymaga więc zmiany statutu O. T. N. L. XXII 278. Co do zagranicznych spółek akcyjnych zob. przepisy podane przy art. 249.

2) Por. art. 21 k. h. Zmiana firmy po myśli art. 21 ust. 2 nastąpić jednak może tylko w drodze zmiany statutu.

W rejestrze filii zgłosić należy także zmianę statutu, o ile dotyczy punktów w art. 210 ustęp 2 i 3 wymienionych O. z 10 kwietnia 1901 l. 4195 GZ. 1901 s. 318 Links 6540 (zbyt daleko idzie A. 1336, które żąda zgłoszenia każdej zmiany statutu). Zgłosić należy także wszystkich członków przełożeństwa A. 1336; zob. zresztą art. 25 uw. 4.

Art. 213 Spółka akcyjna jaka taka ma samoistnie swe prawa i obowiązki; może nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach; może pozywać przed sąd i być pozywaną [1]).

Zwyczajnym jej sądem jest ten, w którego okręgu ma siedzibę [2]).

1) Są to konsekwencye zasady, że spółka jest osobą prawniczą. Co do jej stanowiska w procesie zob. objaśń. do art. 232

Die Anmeldung muss die in Art. 210. Absatz 2 und 3, bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 213. Die Actiengeselschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

i 235. Jeżeli spółka wchodzi w stadyum likwidacyi, zastępcami jej w sporze stają się likwidatorowie (§ 158 p. c.), względnie zastosowany będzie § 8 p. c. Co do procesu przeciw byłej spółce (np. w razie wykrycia majątku, którego przy likwidacyi nie uwzględniono) zob. art. 205 uw. 1 i. f.

2) § 75 N. J. Oczywiście nie wyklucza to w poszczególnych sporach właściwości innych sądów np sądu filii (§ 87 N. J.; por. A. 1767), sądu miejsca wykonania umowy (§ 88 N. J.) i t. p.

Art. 214. Każda uchwała walnego zgromadzenia, mająca za przedmiot przedłużenie spółki [1]) lub zmianę postanowień kontraktu spółki [2]), potrzebuje do swej ważności stwierdzenia zapomocą dokumentu notaryalnego lub sądowego [3]) tudzież zatwierdzenia rządowego [4]).

Uchwała taka i pismo zatwierdzające muszą być tak samo, jak pierwotny kontrakt, wpisane w rejestr handlowy i w wyciągu obwieszczone (art. 210, 212).

Uchwała taka niema skutku prawnego, dopóki nie zostanie wpisana w rejestr handlowy sądu handlowego, w którego okręgu spółka ma siedzibę [5]).

1) oczywiście, o ile w statucie czas trwania spółki z góry był oznaczony. Przedłużenie spółki w tym razie jest także zmianą kontraktu spółki (uw. 2).

Art. 214. Jeder Beschluss der Generalversammlung, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, bedarf zu seiner Giltigkeit der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, sowie der staatlichen Genehmigung.

Ein solcher Beschluss und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden (Art. 210, 212).

Der Beschluss hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

2) Zmianą jest przedewszystkiem każde rozszerzenie grona spólników, następnie zaś każda zmiana treści kontraktu, wskutek której kontrakt wychodzi poza pierwotne swe granice. Pamiętać bowiem należy, że co do wielu punktów kontrakt może zawierać określenia bardzo szerokie, a w takim razie ustalenie jego każdorazowej treści w ramach zakreślonych w nim granic za zmianę uchodzić nie może (zob. wyżej art. 200 uw. 2 i art. 203 uw. 1; por. także art. 248 uw. 1), choć zasada jawności handlowej może niewątpliwie stosować się także do takiego ustalenia. Jeżeli np. statut przepisuje, że co roku — bez względu na zysk — ma być umorzona pewna ilość akcyi, uchwała walnego zgromadzenia przyjmująca do wiadomości sprawozdanie przełożeństwa z dokonanych w ciągu roku umorzeń, nie jest zmianą statutu i nie podlega przepisowi art. 214, skoro już statut przepisuje zmianę kapitału zakładowego z roku na rok; tak samo przedstawia się rzecz i wtedy, gdy według statutu pewna kwota z czystego zysku ma być obrócona na umorzenie akcyi, w którym to razie dotycząca uchwała walnego zgromadzenia jest aktem administracyjnym, mieszczącym w sobie wykonanie kontraktu, na jego zmianę. Także podwyższenie kapitału zakładowego da się pomyśleć w ramach kontraktu np. jeżeli postanowiono, że każdy subskrybent zapisuje się na dwie akcye, z których jedna wpłacona i wydana będzie zaraz, druga dopiero po upływie pewnego terminu (por. atoli § 24 regul.): zachodzi tu zmiana kapitału zakładowego przez wykonanie kontraktu spółki. Jeżeli jednak statut przewiduje wprawdzie możność zmiany swych postanowień, nie nakazuje jej jednak i nie uwzględnia w roli faktu dokonanego, zmiana ta wybiega poza treść pierwotnego kontraktu, choć w nim była przewidziana O. z 22 maja 1902 l. 3207 JBl. 1902 n. 28, C. 1902 s. 638.

Ustawa wychodzi tu z założenia, iż podstawą zmiany jest uchwała walnego zgromadzenia W jaki sposób taka uchwała przychodzi do skutku, wyjaśnione będzie przy art. 215. Tu podnieść należy: *a*) że uchwała pozbawiająca spółkę istotnych cech spółki akcyjnej nie jest zmianą spółki, lecz może być tylko jej rozwiązaniem (por. art. 175 uw. 4); *b*) że w drodze uchwały walnego zgromadzenia nie można zmienić jednostronnie praw osób trzecich, ani *c*) takich praw akcyonaryuszów, które w danej chwili mają już

charakter nabytych praw podmiotowych, ani nakładać na akcyonaryuszów nowych obowiązków, chyba, że statut pierwotny wyraźnie określa to jako możliwe, Por. art. 198 uw. 3 i art. 209 uw. 6.

Od zmiany statutu odróżnić należy takie lub inne załatwianie administracyjnych spraw spółki. Nie jest np. zmianą statutu zmiana sposobu podpisywania firmy A. 517, ani uchwała walnego zgromadzenia, której treścią jest ponowny wybór ustępujących członków przełożeństwa A. 1515. Zmianę stanowi natomiast zmniejszenie liczby członków przełożeństwa spółki A. 634.

3) Por. § 87 ord. notar. i A. 1812 (przy art. 177 uw. 3).

4) Zob. § 21 pat. o stow. i § 15 regulatywu.

5) Przed wpisem zmiana statutu nie wiąże i nie ma skuteczności prawnej nietylko na zewnątrz, lecz także w stosunku do akcyonaryuszów, choćby ci o dotyczącej uchwale przed wpisem mieli wiadomość A. 1590; por. O. T. R. XXIV. 58, według którego uchwały nowo stworzonego organu spółki przed wpisem są nieważne i nie zyskują mocy prawnej nawet przez późniejszy wpis. Jeżeli zmieniony statut nakłada na członków obowiązek wpłacenia pewnych kwot w pewnym terminie pod rygorem wykluczenia, przed zatwierdzeniem i wpisem zmiany nie można opieszałych akcyonaryuszy wykluczać A. 458. Jeżeli ma nastąpić podwyższenie kapitału zakładowego, osoby, które się zapisały na nowe akcye, nie mogą być przed wpisem zmiany skarżone o wpłatę, bo subskrypcye nie są jeszcze skuteczne, a subskrybent ma płacić w zamian za akcye O. z 22 maja 1902 l. 3207 JBl. 1902 n. 28 C. 1902 s. 638 (por. art. 208 uw. 4).

Zasady te stosują się także do takich zmian statutu, do których nie wystarczy uchwała walnego zgromadzenia.

Art. 215. Zmiana przedmiotu przedsiębiorstwa spółki nie może być uchwalona większością głosów, chyba gdy to w kontrakcie spółki wyraźnie jest dozwolone.

Art. 215. Die Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft kann nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden, soferne diess nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet ist.

Tożsamo tyczy się przypadku, jeżeli spółka ma być rozwiązaną za pomocą przeniesienia jej majątku i długów na inną spółkę akcyjną za otrzymaniem akcyi tej ostatniej [1]).

1) Przepis ten wyklucza uchwałę większością głosów (por. art. 190 uw. 2), skoro idzie o rozwiązanie przez połączenie z inną spółką akcyjną (t. zw. fuzya; zob. objaśn. do art. 247) lub o zmianę przedmiotu przepsiębiorstwa, o ile statut na taką uchwałę wyraźnie nie pozwala. Czy zachodzi istotnie zmiana przedsiębiorstwa, zależy od konkretnego przypadku; O. T. R. III. 128 przyjmuje, że niema zmiany, skoro spółka prowadząca kolej odstąpi całe przedsiębiorstwo osobie trzeciej za opłatą pewnej renty. W braku odmiennych postanowień statutu wystarczy wprawdzie do takiej zmiany uchwała walnego zgromadzenia bez potrzeby zgody wszystkich spólników, uchwała musi atoli zapaść jednomyślnie. Takiej jednomyślnej uchwały trzeba oczywiście i wtedy, kiedy idzie o wprowadzenie do statutu przepisu, dozwalającego uchwalenie fuzyi lub zmiany przedmiotu większością głosów.

Fuzya zawiera często zmianę statutu rozwiązującej się spółki, zmiana przedmiotu przedsiębiorstwa jest zawsze zmianą statutu. Co do innych zmian statutu wynika z art. 214 i 215, iż do uchwalenia ich powołane jest walne zgromadzenie, że nadto do uchwały wystarczy prosta większość głosów (por. jednak art. 214 uw. 2 ustęp 2). Statut może atoli co do obydwu tych punktów zawierać odmienne przepisy. Może upoważnić np. przełożeństwo do wprowadzenia pewnych zmian (por. atoli przeciw temu § 39 l. 5 regul.), może z drugiej strony żądać uchwały walnego zgromadzenia, zapadłej znaczniejszą większością głosów (por. § 48 regul.). Gdyby jednak walne zgromadzenie bez odpowiedniego przepisu w statucie upoważniło np. przełożeństwo do zmian, to uchwała taka sama jest zmianą statutu, do której stosuje się art. 214. Mo-

---

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft durch Übertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Actiengesellschaft gegen Gewährung von Actien der letzteren aufgelöst werden soll.

żna natomiast po uchwaleniu zmiany zredagowanie jej przekazać np. przełożeństwu (por. § 15 ust. 5 regul.), a sędzia zbada przy wpisie, czy przełożeństwo nie przekroczyło granic swego zadania.

Na osobne omówienie zasługuje zmiana kapitału zakładowego, w szczególności jego podwyższenie, o ile (art. 214 uw. 2) mieści w sobie istotnie zmianę statutu (co do zniżenia por. art. 248). Może ono nastąpić w gronie dotychczasowych spólników lub przez rozszerzenie ich grona. W pierwszym razie konieczna jest dopłata z strony akcyonaryuszy, a więc ich zgoda, której nie zastąpi nawet jednomyślna uchwała walnego zgromadzenia, chyba że statut postanawia inaczej. W drugim przypadku wypuszcza się — oczywiście za zezwoleniem rządowem — nowe akcye, które albo stoją z akcyami pierwotnemi na równi, lub też są akcyami pierwszeństwa (art. 209 uw. 6). Do wypuszczenia akcyi równouprawnionych wystarczy uchwała większością głosów, o ile statut nie żąda znaczniejszej większości; tak samo rozstrzygnąć jednak należy zd. m. co do wypuszczenia akcyi pierwszeństwa, skoro przy zaciągnięciu pożyczki pod ostrymi warunkami uchwała prostą większością uwalnia przełożeństwo od wszelkiej odpowiedzialności, a tylko tam, gdzie już są akcye pierwszeństwa, sprawa przedstawia się inaczej (art. 209 uw. 6). Przystąpienie nowych spólników odbywa się podobnie, jak przy założeniu spółki. Na podstawie uchwalonej zmiany przełożeństwo jako organ spółki przeprowadza subskrypcye (da się pomyśleć także doraźne rozszerzenie), a po zarejestrowaniu podwyższenia wypuszcza nowe akcye. Różnica leży tylko w tem, iż rolę założycieli obejmuje tu na podstawie uchwały walnego zgromadzenia sama spółka, na którą też z tego tytułu spada odpowiedzialność (wobec subskrybentów np. za nieprawne pominięcie subskrypcyi, wobec nowych akcyonaryuszy np. za oszustwo popełnione przez przełożeństwo). Nie zmienia się jednak charakter subskrypcyi ani jej skutek prawny (por. O. z 22 maja 1902 l. 3207 przy art. 214 uw. 5); nie zmienia się również rola sądu rejestrowego, który i tu kontrolę nad wpłaceniem pierwotnych akcyi (t. zw. oswobodzenie) oraz nad pokryciem nowych akcyi subskrypcyami i wpłaceniem wkładek wykonać może tylko na podstawie i w granicach przepisów statutu. Regulatyw zawiera w tym względzie postanowienia §§ 48, 16 i 31.

Przy wypuszczeniu nowych akcyi zastrzega się często pewnym osobom prawo rozebrania ich między siebie czyli prawo opcyi (Bezugsrecht). Zastrzeżenie takie, o ile nie jest uczynione na korzyść wszystkich pierwotnych akcyonaryuszów (por. § 31 ustęp 4 regulat.), daje często trzecim biorącym akcye sposobność do zysku, nie narusza jednak praw akcyonaryuszów, co wynika już stąd, że pozytywną szkodę akcyonaryuszów trudno wyszukać, skoro niema pewności, że przy normalnej emisyi ich właśnie subskrypcye byłyby uwzględnione. Gdyby więc przełożeństwo nawet bez uchwały walnego zgromadzenia przyrzekło trzeciemu pewną ilość akcyi pierwszeństwa, przyrzeczenie to zd. m. wiąże spółkę i przełożeństwo nie naraża na odpowiedzialność. Zob. co do tego trafne orzeczenia A. 2137 i 2138, które odrzucają skargę akcyonaryusza o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia, przyznającej dawnym założycielom prawo pobrania trzeciej części nowych akcyi po kursie emisyjnym, choć w statucie takiego zastrzeżenia nie było, albowiem ustalenie szczegółów emisyi należy do kompetencyi walnego zgromadzenia, okoliczność zaś, że założyciele mogą mieć zysk na różnicy kursu, nie stanowi dowodu, że owa uchwała sprzeciwia się ustawie albo statutowi.

Tu wspomnieć należy jeszcze o przypadku, kiedy wydaje się akcye pierwszeństwa w miejsce akcyi pierwotnych, ale tym tylko akcyonaryuszom, którzy dodatkowo złożą pewne kwoty. Zachodzi tu niewątpliwie zmiana statutu i to na niekorzyść akcyonaryuszów, których sie zmusza do dopłaty pod rygorem uszczuplenia ich praw nabytych. Do zmiany takiej potrzeba więc zgody wszystkich akcyonaryuszów, o ile statut inaczej nie stanowi.

ODDZIAŁ DRUGI.

Stosunki prawne akcyonaryuszów.

Art. 216. Każdy akcyonaryusz ma stosunkowy udział w majątku spółki [1]).

Nie może żądać zwrotu wpłaconej kwoty [2]) i ma, dopóki spółka istnieje, tylko [3]) prawo do czystego zysku, o ile tenże

według kontraktu spółki przeznaczony jest do rozdziału między akcyonaryuszów [4]).

1) Co do natury jego praw majątkowych zob. art. 173 uw. 2; co do stanowiska akcyonaryuszy w konkursie objaśń. do art. 242. Akcyonaryusz nie jest współwłaścicielem majątku spółki, a rozmiar jego roszczeń nie zawsze jest stosunkowo określony (np. przy akcyach pierwszeństwa); w obu tych punktach stylizacya art. 216 jest niedokładna.

2) chyba, że zachodzą warunki art. 248. Kto wpłacił wkładkę w błędnem mniemaniu, że jest akcyonaryuszem, ma condictionem indebiti O. T. N. L. XXII. 194.

3) I to wyrażenie jest niedokładne, skoro akcyonaryusz ma np. prawo żądać wydania akcyi i t. d.; ustawie idzie jednak o ograniczenie jego »udziału« w dochodach spółki.

4) czyli do dywidendy; zob. objaśń. do art. 197 i 217.

Art. 217. Odsetki w oznaczonej z góry wysokości nie mogą być akcyonaryuszom ani zastrzeżone, ani wypłacane [1]) to tylko wolno między nich rozdzielić, co się okaże jako czysta przewyżka według rocznego bilansu i po strąceniu kapitału rezerwowego, jeżeli tegoż zatrzymanie w kontrakcie spółki jest przepisane [2]).

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Actionäre.

Art. 216. Jeder Actionär hat einen verhältnissmässigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft.

Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern und hat, so lange die Geselischaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Actionäre bestimmt ist.

Art. 217. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Actionäre nicht bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reserve-

Można wszelako zastrzedz, że akcyonaryusze otrzymają pewien oznaczony procent za określony w kontrakcie spółki przeciąg czasu, jakiego potrzeba na przeprowadzenie przygotowań aż do puszczenia przedsiębiorstwa w pełny ruch[3]).

1) Niedopuszczalne jest takie zastrzeżenie także na rzecz pojedynczych akcyonaryuszów O. T. N. L. XVII. 338; przełożeństwo naraża się przez wypłatę na odpowiedzialność z art. 241. Przepis ten nie stosuje się jednak do zastrzezenia, że pewien procent ma być z czystego zysku wypłacony posiadaczom akcyi pierwszeństwa, ani do postanowienia, że z czystego zysku tworzy się fundusz rezerwowy celem uzupełnienia z niego w przyszłości dywidendy aż do wysokości pewnego procentu. Tem bardziej nie wyklucza on gwarancyi osoby trzeciej (np. państwa) za pewną wysokość dywidendy, choćby nawet dopłata uczyniona była do rąk spółki, a spółka wypłacała ją akcyonaryuszom.

2) Co do układania bilansu i ustalania dywidendy, oraz co do natury prawnej roszczenia o dywidendę zob. art. 197 uw. 3 oraz §§ 49—53 regul. O. T. N. L. XXV. 326 i O. T. R. IV. 103 przyznają walnemu zgromadzeniu wpływ na ustalenie pozycyi bilansu, w szczególności zmniejszenie szacunku przez wstawienie (buchalterycznych) rezerw (co do granic tego wpływu zob. art. 197 uw. 3). Część zysku, przeniesiona uchwałą walnego zgromadzenia na rok następny, należy w tym roku następnym do zysku, choć w zestawieniu rachunkowem figuruje tak po stronie czynnej jak i po stronie biernej A. 1860. Prawo do zaczepienia uchwały niezgodnej z statutem przyznaje akcyonaryuszowi O. T. R. XV. 95; o ile jednak akcyonaryusz stracił prawo wystąpienia z skargą o nieważność (art. 224 uw. 1), uchwała go wiąże. Po ustaleniu dywidendy akcyonaryuszowi już prawa od niej odebrać nie można, np.

---

capitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuss ergibt.

Jedoch können für den in dem Gesellschaftsvertrage angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert, den Actionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden.

obrócić tę dywidendę później na pokrycie strat z lat późniejszych O. T. N. L. XVIII. 154; akcyonaryusz nie traci go, choćby stosunki majątkowe spółki uległy tymczasem zmianie i drugie walne zgromadzenie uchwaliło wstrzymać wypłatę A. 586 (orzeczenie to błądzi o tyle, iż fundusz przeznaczony na wypłatę dywidendy określa jako własność akcyonaryuszów). Jeżeli niema dostatecznej gotówki na wypłatę dywidendy, należy zaciągnąć pożyczkę. Prawo do dywidendy ulega zwyczajnemu przedawnieniu, o ile statut nie wprowadza terminów prekluzyjnych.

Dywidenda należy się akcyonaryuszom (choć oczywiście statut może zastrzedz pewien udział w zysku osobom trzecim np. założycielom A. 1860; co do dowodów używania zob. objaśn. do art. 248). Obok akcyi wypuszcza się jednak z reguły osobne dokumenta, dające posiadaczowi prawo do dywidendy, czyli kupony, które mogą być pozbywane bez akcyi i których okaziciel jako taki jest wobec spółki uprawniony do pobrania dywidendy A. 586, O. T. R. IV. 142. Posiadacz kuponu nie ma atoli prawa współdziałać przy ustaleniu dywidendy O. T. R. XV. 95 (orzeczenie to idzie jednak zd. m. za daleko, przyjmuje bowiem, że posiadacz kuponu nieważnej uchwały walnego zgromadzenia nie może zaczepiać; por. atoli art. 224 uw. 1). Natomiast talon czyli arkusz kuponowy. na podstawie którego otrzymuje się kupony, jest tylko papierem legitymacyjnym O. T. R. IV. 141, którego amortyzacya nie jest możliwa (ust. z 2 lipca 1868 l. 88 d. u. p.); w razie przeto kolizyi wykazany posiadacz akcyi otrzyma kupon, nie pósiadacz talonu O. T. N. L. X. 319, chyba że ten ostatni wykaże, iż prawidłowy posiadacz akcyi odstąpił mu talon t. zn. prawo do udziału w zysku, co bezwątpienia jest możliwe O. T. R. XXIII. 268.

3) Prawo do tych odsetek zwanych budowlanemi (Bauzinsen) jest zwykłą wierzytelnością do spółki; uzasadnione jest jednak wtedy tylko, jeżeli czas, za który przypaść mają, jest w kontrakcie kalendarzowo oznaczony; inaczej bowiem przyrzeczenie dotyczące jest nieważne O. T. N. L. XXII. 13 n., 21. Jeżeli przygotowania ukończono przed terminem w statucie zakreślonym, od tej chwili odsetki akcyonaryuszowi się nie należą.

Art. 218. Akcyonaryusz nie jest w żadnym razie obowiązany do zwrotu odsetek [1]) i dywidend w dobrej wierze powziętych [2]).

1) Zob. uw. 3 do art. poprzedniego.

2) Dobra wiara w chwili wypłaty (O. T. N. L. XVIII. 157) t. zn. przekonanie akcyonaryusza, że otrzymuje należny sobie procent lub udział w zysku, chroni go według niniejszego pozytywnego przepisu od wszelkiej odpowiedzialności tak wobec spółki jak wobec trzecich, tak ex delicto, jak i z tytułu niesłusznego zbogacenia (inaczej art. 197; zob. tamże uw. 4).

W razie złej wiary przy pobraniu odsetek lub mniemanej dywidendy akcyonaryusz jest obowiązany do zwrotu. Jeżeli np. uchwała walnego zgromadzenia ustalająca dywidendę była nieważna, bo sprzeczna z ustawą lub statutem, przełożeństwo może i powinno zd. m. jako organ spółki odmówić w jej imieniu wypłaty dywidendy; o ile zaś wypłata została dokonana, spółka może przedewszystkiem od odbiorcy w złej wierze żądać zwrotu, jeżeli zachodzą warunki § 1431 k. c., a poza tem może na podstawie art. 241 k. h. pociągnąć do odpowiedzialności przełożeństwo, które uskuteczniło wypłatę, i akcyonaryusza (doli particeps). Odpowiedzialność obciąża, jak z tego wynika, akcyonaryusza tylko wobec spółki O. T. N. L. XVIII. 157; co prawda, wobec kuponów na okaziciela ma ona małe praktyczne znaczenie, choć w zasadzie posiadacz kuponu odpowiada za zapłatę otrzymaną mala fide tak samo, jak akcyonaryusz O. T. N. L. XVIII. 157. Orzeczenie to przyjmuje, że akcyonaryusz odpowiada pomocniczo także wierzycielom spółki, o ile w jej majątku nie znajdą dostatecznego pokrycia. Wydaje mi się to błędnem, gdyż nawet okradzenie dłużnika nie czyni złodzieja pomocniczo odpowiedzialnym wobec wierzyciela. Do uzasadnienia takiej odpowiedzialności trzeba pozytywnego przepisu (art. 197: »za zobowiązania spółki«); w braku tego roszczenie wierzyciela odpada zwłaszcza, że prawo żądania zwrotu mieści się w majątku spółki,

---

Art. 218. Der Actionär ist in keinem Fall verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden zurückzugeben.

a orzeczenie powyższe zawiera wskutek tego wewnętrzną sprzeczność.

Art. 219. Akcyonaryusz nie ma obowiązku przyczyniać się do celów spółki i wypełnienia jej zobowiązań czemś więcej oprócz tego, co według statutów za akcyę ma zapłacić [1]).

1) Najgłówniejszym, a według przeważnie w nauce przyjętego poglądu jedynym obowiązkiem akcyonaryusza wobec spółki jest obowiązek wpłacenia statutem przepisanej wkładki. Wkładka ta należy się najczęściej w gotówce i musi w tym razie co najmniej dorównywać nominalnej wysokości akcyi, a przy emisyi po kursie ponad pari może ją przewyższać. Wątpliwą jest natomiast kwestya, czy emisya po kursie niższym od pari jest dopuszczalna (por. § 28 ust. 4 regul., ktory żąda, by statut wyraźnie takiej emisyi zabraniał). Z postanowień art. 220—223 wynika zd. m. jasno, że emisya taka jest przez ustawę wykluczona, co nauka przeważnie uznaje; zakaz ten jednak pozbawiony jest sankcyi, gdyż po wpisie spółka mimo takiej emisyi istnieje, akcyonaryuszów do zapłaty kwoty nominalnej zmusić nie można, a sąd niema prawa odmówić wpisu, jeżeli wszystko odbyło się zgodnie z statutem. Kontrola w tym kierunku zostawiona jest władzom administracyjnym.

Oprócz wkładek w gotówce możliwe są niewątpliwie także wkładki rzeczowe czyli aporty (zob. art. 180 uw. 2), o ile na nie pozwala kontrakt spółki. Mimo różnicy prawnej, jaka zachodzi między nimi a nabytkami przy założeniu (art. 211 uw. 2), grożą one spółce podobnem niebezpieczeństwem; to też regulatyw przepisuje co do nich takie same środki ostrożności (§§ 3 l. 10, 7—10, 13 ustęp 5 do 7, 14, 17, 20 i 28 ustęp 7).

Co do sposobu wymuszenia zapłaty i wpływu konkursu spółki na ten obowiązek zob. art. 221 uw. 1.

Art. 219. Der Actionär ist nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Actie statutenmässig zu leistenden Beitrag.

Wspomniałem już, że nauka uważa z reguły wkładkę jako jedyne świadczenie, które kontrakt spółki może nałożyć na akcyonaryuszów. Zdania tego nie podzielam; sądzę owszem, że kontrakt spółki, na który się sama ustawa w art. 219 powołuje, może na akcyonaryuszy nałożyć obowiązek do innych jeszcze świadczeń (np. do plantowania i dostarczania spółce akcyjnej buraków; O. z 9 maja 1901 l. 3064 C. 1901 n. 279 uznaje za wiążący zawarty w statucie zakaz konkurencyi), skoro zapatrywanie to da się w ramach interpretacyi ustawy pomieścić, a nie krzywdząc nikogo potrzebie obrotu czyni zadość. Rozmiar tego obowiązku i skutki niewypełnienia go (np. przepadek akcyi na rzecz spółki: przytoczone wyżej O. z 9 maja 1901 l. 3064) oceniać należy w takim razie według postanowień statutu. Zbyteczną jest zd. m. konstrukcya, że dotyczące postanowienie statutu mieści w sobie osobną umowę między akcyonaryuszem a spółką, leżącą poza kontraktem spółki, która wiąże akcyonaryusza tak samo, jakby wiązała trzeciego (O. T. R. XVII. 5), konstrukcya, która zresztą w wielu kierunkach okazuje się niedostateczną (np. w razie przeniesienia akcyi), a istotnemu stanowi rzeczy nie odpowiada. Na gruncie bronionego tu poglądu stoi również regulatyw § 30; zwolennicy przeciwnego zdania muszą w konsekwencyi przepisowi temu odmówić w stosunku do sądu mocy obowiązującej (art. 207 uw. 1).

Rozmiar obowiązków, nałożonych statutem na spólników, nie może być powiększony bez ich zgody, której nie zastąpi nawet jednomyślna uchwała walnego zgromadzenia. Nie można więc zmusić ich do dopłaty celem przemiany waluty, na jaką akcye opiewają O. T. N. L. XXIII. 298, ani do nabycia dalszych egzemplarzy akcyi pod utratą praw z posiadaniem akcyi związanych O. T. N. L. XX. 97.

Art. 220. Jeśli akcyonaryusz [1]) nie uiści w swoim czasie [2]) kwoty akcyjnej, zapłaci z woli prawa odsetki zwłoki [3]).

W kontrakcie spółki [4]) można na przypadek zwłoki

Art. 220. Ein Actionär, welcher den Betrag seiner Actie nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Zahlung von Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet.

w uiszczeniu podpisanej kwoty akcyjnej lub jej części ustanowić kary umowne bez względu na obowiązujące poza tem ograniczenia ustawowe[5]); można również postanowić, że opieszali akcyonaryusze utracą na korzyść spółki prawa swe wynikające z zapisania się na akcye oraz uiszczone częściowe wpłaty[6]).

1) t. zn. ten, kto w danej chwili jest akcyonaryuszem. Obowiązek do zapłaty kwoty akcyjnej ciąży więc na każdoczesnym akcyonaryuszu; czy i o ile poprzednicy jego odpowiadają, wyjaśnionem będzie przy art. 222 i 223; co do wymuszenia tego obowiązku zob. art. 221.

2) który oznacza statut, względnie wezwanie po myśli art. 221.

3) bez odrębnego upomnienia i bez osobnej w tym względzie umowy. Wysokość odsetek jest 6%.

4) Jeżeli w kontrakcie takiego postępowania niema, do zmiany potrzebna jest zgoda wszystkich spólników.

5) Kara umowna statutem przepisana obowiązuje nietylko subskrybenta, lecz każdego akcyonaryusza (wyżej uw. 1). Może jednak polegać także w przepadku kaucyi subskrybenta w razie niedotrzymania terminu; przepadek ten nie zwalnia go od obowiązku wpłaty reszty kwoty akcyjnej A. 879 (? por. uwagę następną oraz objaśn. do art. 284). Co do ściągnięcia kary zob. art. 221.

6) Skutek ten następuje na podstawie oświadczenia spółki przez swój organ, złożonego po zachowaniu przepisu art 221. Choć jednak w statucie dopuszczone jest orzeczenie przepadku przeciw opieszałym akcyonaryuszom, spółka może zamiast tego żądać od akcyonaryusza wypełnienia zobowiązania t. zn. uiszczenia zalegającej na akcyę wpłaty A. 603 (inaczej A. 507). Akcyonaryusz,

---

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder eines Theiles desselben Conventionalsstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden; auch kann bestimmt werden, dass die säumigen Actionäre ihrer Anrechte aus der Zeichnung der Actien und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig gehen.

przeciw któremu orzeczono już utratę praw, przestaje być akcyonaryuszem i staje się wolnym od dalszych zobowiązań wobec spółki. Czy w miejsce jego akcyi ma być wystawiona nowa akcya, wyjaśnionem będzie przy art. 248. Zresztą rozstrzyga statut, który dać winien odpowiedź na inne pytania wiążące się z orzeczeniem przepadku. Pamiętać mianowicie trzeba, że w razie przeniesienia akcyi subskrybent odpowiada w zasadzie (art. 222, 223) mimo tego za wkładkę i należytości uboczne na równi z akcyonaryuszem; co jednak akcyonaryusz zapłaci, to zmniejsza oczywiście odpowiedzialność subskrybenta. Przepadek akcyi i wpłat ma niewątpliwie charakter zbliżony do kary umownej, wyklucza jednak dalszą odpowiedzialność tego, kogo dotyka (inaczej przy właściwej karze: art. 284 ust. 2, § 1336 k. c.). Otóż pytanie, czy ten skutek odnosi się także do subskrybenta, winno być w statucie rozstrzygnięte; in dubio przyjąc zd. m. należy uwolnienie także co do subskrybenta (arg. art. 222 l. 2, który określa zarazem granice uwolnienia).

Przepadek akcyi pozbawia oczywiście także posiadaczy kuponów prawa do dywidendy i to bez względu na ich dobrą wiarę; zostaje im tylko regres do poprzedników.

Art. 221. Jeżeli w kontrakcie spółki nie podano szczegółowo, w jaki sposób następować ma wezwanie do zapłacenia, nastąpi ono w takiej formie, w jakiej podług kontraktu spółki ogłoszenia z jej strony wogóle następować muszą (art. 209, liczba 11)[1]).

W żadnym jednak razie nie można uznać akcyonaryusza za utracającego swe prawo, jeżeli wezwanie do za-

---

Art. 221. Ist im Gesellschaftsvertrage keine besondere Form, wie die Aufforderung zur Einzahlung geschehen soll, bestimmt, so geschieht dieselbe in der Form, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage überhaupt erfolgen müssen (Art. 209, Ziffer 11).

Jedoch kann in keinem Falle ein Actionär seines Anrechtes verlustig erklärt werden, wenn nicht die Aufforderung zur Zahlung mindestens dreimal in den hiezu bestimmten öffentlichen Blättern

płacenia nie było przynajmniej trzechkrotnie ogłoszone w pismach publicznych do tego przeznaczonych (art. 209, liczba 11), i to po raz ostatni przynajmniej na cztery tygodnie przed ostatecznym terminem do zapłacenia zakreślonym. Jeżeli akcye opiewają na nazwisko i bez zezwolenia reszty akcyonaryuszów[2]) nie mogą być przelewane na kogo innego, można zawiadomienie o powyższych wezwaniach uskutecznić zapomocą osobnych odezw do poszczególnych akcyonaryuszy zamiast przez pisma publiczne[3]).

1) Wezwanie takie nie jest jednak potrzebne, jeżeli idzie o odsetki lub karę umowną, a statut spółki oznacza termin płatności. Po nadejściu terminu płatności spółka może wystąpić przeciw akcyonaryuszowi w zwykłej drodze prawa i domagać się dłużnej kwoty wraz z świadczeniami należącemi się na podstawie art. 220. Może spółka również (np. w razie dowodów tymczasowych na okaziciela: art. 222 l. 3) roszczenie swe urzeczywistnić w drodze potrącenia z roszczeniem opieszałego akcyonaryusza o wypłatę dywidendy. Nawzajem akcyonaryusz może użyć do potrącenia roszczeń, jakie ma przeciw spółce, o ile inne warunki potrącenia zachodzą O. T. N. L. XXV. 282, a statut wyraźnie tego nie wyklucza.

Obowiązek zapłaty po stronie akcyonaryusza nie powstaje wskutek wezwania, lecz istnieje już na podstawie statutu; by akcyonaryuszy od niego uwolnić, potrzeba zmiany statutu po myśli art. 248. Dopóki zmiana ta nie nastąpiła, roszczenie do akcyonaryuszy stanowi część składową majątku spółki; może przeto być cedowane O. z 22 maja 1902 l. 3207 JBl. 1902 n. 28, może być podmiotem egzekucyi (w którym to razie egzekwent dokona wezwania; błędnie A. 1139, które twierdzi, iż prawo to tylko przez organa spółki wy-

---

(Art. 209, Ziffer 11), das letzte Mal wenigstens vier Wochen vor dem für die Einzahlungen gesetzten Schlusstermine, bekannt gemacht worden ist. Wenn die Actien auf Namen lauten und ohne Einwilligung der übrigen Actionäre nicht übertragbar sind, so kann die Bekanntmachung dieser Aufforderungen durch besondere Erlasse an die einzelnen Actionäre statt der Einrückungen in die öffentlichen Blätter erfolgen.

konywane być może, więc nie jest przedmiotem obrotu i nie ulega egzekucyi), należy wreszcie do masy konkursowej O. T. N. L. XIX. 227, oczywiście jednak — wobec rozwiązania spółki — w tych tylko granicach, o ile tego wymaga zaspokojenie wierzycieli spółki (inaczej — zd. m. błędnie — co do tego ostatniego punktu A. 664, które wyklucza możność ściągnięcia zaległych wkładek w razie konkursu spółki, oraz A. 923, według którego ani spółka ani jej wierzyciele nie mogą po rozwiązaniu spółki, wykreśleniu firmy i zwinięciu przedsiębiorstwa ściągać od subskrybentów zaległych kwot).

Ręczyciela, który wziął na siebie rękojmię za wypełnienie wszystkich zobowiązań akcyonaryusza, nie uwalnia od odpowiedzialności ta okoliczność, że uchwała walnego zgromadzenia czas trwania spółki przedłożyła, skoro takie przedłużenie przewidziane było w pierwotnym kontrakcie A. 172.

2) Wyrażenie niedokładne: idzie tylko o zezwolenie spółki.

3) Wezwanie musi być trzechkrotnie; obowiązuje również termin 4 tygodni.

Art. 222. Jeżeli akcye lub udziały akcyjne wystawione są na okaziciela [1]), następujące zasady mają zastosowanie:

1. Wydanie akcyi nie śmie nastąpić przed uiszczeniem całej ich kwoty imiennej; również na uiszczone upłaty nie wolno wystawiać promes lub dowodów tymczasowych opiewających na okaziciela [2]).

2. Zapisujący się na akcyę [3]) odpowiada bezwarunkowo za uiszczenie czterdziestu od sta [4]) imiennej kwoty akcyjnej;

Art. 222. Wenn die Actien oder Actienantheile auf Inhaber gestellt werden, so kommen folgende Grundsätze zur Anwendung:

1. Die Ausgabe der Actien darf vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages derselben nicht erfolgen; ebensowenig dürfen über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden.

2. Der Zeichner der Actie ist für die Einzahlung von vierzig Percent des Nominalbetrages der Actie unbedingt verhaftet; von

od tego obowiązku nie może się ani sam uwolnić przelewając swe prawo na trzeciego, ani być uwolnionym przez spółkę; jeżeli zapisujący się na akcyę uznany zostanie z powodu zwłoki w uiszczeniu wpłaty za tracącego prawo z zapisania się wynikłe (art. 220), pozostaje mimo to zobowiązany do wpłacenia czterdziestu od sta imiennej kwoty akcyjnej [5]).

3. Wolno postanowić w kontrakcie spółki, że i pod jakimi warunkami dopuszczalne jest po wpłaceniu czterdziestu od sta uwolnienie zapisującego się od odpowiedzialności za dalsze wpłaty, oraz że w razie nastąpienia uwolnienia wolno za uiszczone wpłaty wydawać promesy lub dowody tymczasowe, opiewające na okaziciela [6]).

1) Akcyonaryuszem jest w tym razie posiadacz akcyi jako taki, t. zn. ten, kto akcyę ma w rękach; on tedy ma wszelkie prawa spólnika, choćby w rzeczywistości działał na cudzy rachunek O. T. N. L. XIV. 359. Kto ma znaczną ilość akcyi i według statutu mniejszą ilość głosów, niżby według liczby akcyi na niego wypadało, może mimo tego z łatwością wszystkie swe akcye wyzyskać przez zastępców, byleby tymże zamiar obejścia statutu nie był wiadomy.

---

dieser Verpflichtung kann derselbe weder durch Übertragung seines Anrechtes auf einen Dritten sich befreien, noch Seitens der Gesellschaft entbunden werden; wird der Zeichner der Actie wegen verzögerter Einzahlung, seines Anrechtes aus der Zeichnung verlustig erklärt (Art. 220), so bleibt er demungeachtet zur Einzahlung von vierzig Perzent des Nominalbetrages der Actie verpflichtet.

3. Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, dass und unter welchen Massgaben nach erfolgter Einzahlung von vierzig Percent die Befreiung des Zeichners von der Haftung für weitere Einzahlungen zulässig sei, und dass im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden dürfen.

2) Co do promes i dowodów tymczasowych por. art. 173 uw. 7. Akcye lub dowody tymczasowe wydane wbrew temu przepisowi nie są w braku wyraźnego przepisu ustawy nieważne (inaczej, gdyby wypuszczenia zabraniał statut: art. 173 uw. 5); wypuszczający je odpowiadają jednak ex delicto wszystkim poszkodowanym za wyrządzoną szkodę. Por. także § 28 regul.

3) Że akcyonaryusz odpowiada zawsze za całą kwotę akcyjną, wynika z art. 219 i 220, w szczególności z tego, iż w razie zwłoki możliwy jest przepadek akcyi. Ponieważ jednak przy akcyach czy promesach na okaziciela trudno uchwycić tego, kto w danej chwili jest spólnikiem, przeto ustawa zabrania z jednej strony wydawania takich papierów przed pełną wpłatą, z drugiej zaś czyni łatwo uchwytnego subskrybenta odpowiedzialnym.

Subskrybent odpowiada w zasadzie (zob. niżej uw. 5 i 6) za całą kwotę akcyjną oraz za przypadające na podstawie ustawy względnie statutu należytości uboczne, jako dłużnik solidarny (zob. art. 220 uw. 6). Kwestya regresu między nim a akcyonaryuszem — mało zresztą praktyczna — rozstrzygnięta będzie według ogólnych zasad prawnych; regres możliwy jest więc tylko między kontrahentami na podstawie i w granicach umowy przy przeniesieniu akcyi zawartej, a § 1358 k. c. nie ma tu zd. m. zastosowania.

4) Zob. art. 249 k. h. i § 35 u. w.

5) Aż do 40% — względnie 25% — imiennej kwoty akcyjnej odpowiada subskrybent bezwarunkowo, choćby nawet akcyonaryusz np. wskutek orzeczenia przepadku akcyi lub w drodze umowy z przełożeństwem od odpowiedzialności został uwolniony. O ile sam jest akcyonaryuszem, orzeczenie przepadku akcyi również go nie uwalnia, co ustawa wyraźnie podnosi, albowiem z reguły przepadek akcyi wyklucza dalszą odpowiedzialność akcyonaryusza. Jedynie zmiana statutu (art. 248) może zd. m. zmniejszyć rozmiar jego zobowiązania poniżej tej granicy; przełożeństwo spółki, choć wyposażone nieograniczonem prawem zastępstwa, nie może go zwolnić z skutkiem prawnym dla spółki.

6) Co do reszty odpowiedzialności możliwe jest zwolnienie, jeżeli statut na to pozwala; pozwolenie takie mieści się in dubio w dopuszczeniu przepadku akcyi (art. 220 uw. 6). Pod jakimi warunkami ono ma nastąpić, zależy od statutu; skoro nastąpiło, wolno

także wydawać dowody tymczasowe na okaziciela, jeżeli to w statucie jest przewidziane.

Zwolnienie subskrybenta nie oznacza bynajmniej zwolnienia akcyonaryusza; zobowiązania te zachowują i tutaj, jak w przypadku w uw. 5, swą pojęciową odrębność.

Art. 223. Jeżeli akcye opiewają na nazwisko, wówczas przepisy wydane dla spółki komandytowej na akcye co do wpisywania akcyi w księgę akcyjną spółki i przelewu tychże na inne osoby (art. 182, 183) i tu także mają zastosowanie [1]).

Dopóki kwota akcyjna nie zostanie w zupełności wpłacona, akcyonaryusz wtedy tylko przez przelew swego prawa na inną osobę uwolni się od obowiązku uiszczenia zaległości, gdy spółka nowonabywcę przyjmie w jego miejsce, a jego z zobowiązania wypuści.

Także i w tym razie występujący akcyonaryusz odpowiada aż do wysokości zaległości pomocniczo za wszelkie zobowiązania, jakie spółka aż po tę chwilę zaciągnęła, a to jeszcze przez jeden rok licząc od dnia wystąpienia [2]).

1) Zob. objaśn. do tychże artykułów, ale także niżej uw. 2. Nabywca akcyi ma i tutaj in dubio wobec pozbywającego prawo

---

Art. 223. Wenn die Actien auf Namen lauten, so kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmuugen über die Eintragung der Actien in das Actienbuch der Gesellschaft und über die Uebertragung derselben auf Andere (Art. 182, 183) auch hier zur Anwendung.

So lange der Betrag der Actie nicht vollständig eingezahlt ist, wird der Actionär durch Uebertragung seines Anrechtes auf einen Andern von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Rückstandes nur dann befreit, wenn die Gesellschaft den neuen Erwerber an seiner Stelle annimmt unz ihn der Verbindlichkeit entlässt.

Auch in diesem Falle bleibt der austretende Actionär auf Höhe des Rückstandes für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf ein Jahr, vom Tage des Austrittes an gerechnet, subsidarisch verhaftet.

do dywidendy za rok bieżący i lata następne, nie atoli do dywidendy za lata przeszłe, choć co do obydwu tych punktów można się umówić inaczej; wobec spółki atoli rozstrzyga posiadanie kuponu (co do talonu zob. art. 217 uw. 2). O ile statut wymaga do przeniesienia zezwolenia spólników, wystarczy in dubio zezwolenie przełożeństwa (por. § 25 ustęp 3 regul.). Jeżeli w statutach zastrzeżono spółce prawo wykupna udziałów uległych egzekucyi, spółka może z tego prawa skorzystać także co do udziałów emitowanych później na podstawie zmiany statutu i uległych egzekucyjnemu przyznaniu na własność i to nawet wtedy, kiedy egzekucyę przeprowadzono przed wpisaniem owej zmiany statutu do rejestru A. 578.

2) Skutki przeniesienia akcyi co do przejścia zobowiązań akcyonaryusza uregulowane są tu inaczej, niż przy spółce komandytowej na akcye (art. 183 uw. 1 i 4). Tu mianowicie przeniesienie akcyi nie uwalnia przenoszącego od odpowiedzialności (solidarnej) za zaległą wpłatę, choćby wpisane zostało do księgi akcyjnej i nabywca zyskał w ten sposób prawa oraz wstąpił w obowiązki spólnika wobec spółki, jeżeli spółka nie wypuściła go z zobowiązania, do czego uprawnione jest przełożeństwo jako organ spółki. I takie wypuszczenie z obligacyi nie uwalnia go jednak całkowicie od odpowiedzialności, lecz ogranicza ją tylko i czyni pomocniczą. Przepis ten stosuje się oczywiście także do subskrybenta jako pierwszego akcyonaryusza; stanowisko jego nie jest tu jednak odmienne od stanowiska późniejszych akcyonaryuszy (inaczej według art. 184 przy spółce komandytowej na akcye i według art. 222 przy akcyach na okaziciela). Odpowiedzialność ta istnieje tylko wobec spółki mimo błędnego wyrażenia »za wszelkie zobowiązania«, które ma tylko wskazywać warunki, od których dochodzenie praw spółki przeciw niemu zawisło. Regres między nim a jego następcami ocenia się według ogólnych zasad prawa (art. 222 uw. 3).

Ustawa nie zabrania wypuszczania akcyi imiennych przed uiszczeniem na nie jakiejkolwiek wpłaty; może tego zabronić statut (por. § 28 regul.). Co do skutków przekroczenia zob. art. 173 uw. 5.

Art. 224. Ogół akcyonaryuszów na walnem zgromadzeniu [1]) wykonywa prawa, jakie służą akcyonaryuszom w spra-

wach spółki, mianowicie w kierunku zawiadowstwa[2]), przezierania i sprawdzania bilansu oraz stanowienia o rozdziale zysku[3]).

Każda akcya nadaje posiadaczowi jeden głos, chyba że kontrakt spółki stanowi inaczej[4]).

1) Poszczególni akcyonaryusze — poza prawami majątkowemi — mają tylko prawo udziału na walnem zgromadzeniu i zabierania tamże oraz oddania głosu Inne mniemane ich prawa (art. 237, t. zw. prawa mniejszości z § 40 ust. 5, § 50 ust. 3 regul.) nie są zd. m. prawami podmiotowemi (por. art. 173 uw. 2) zarówno, jak i wynikająca z ogólnych zasad prawnych możność żądania orzeczenia sądowego co do nieważności sprzecznych z ustawą lub statutem uchwał walnego zgromadzenia. Nie są również ich prawami w czasie trwania spółki atrybucye należące do walnego zgromadzenia: tak w szczególności nie może pojedyńczy akcyonaryusz wystąpić z skargą przeciw członkom rady zawiadowczej o odszkodowanie z powodu złego prowadzenia przedsiębiorstwa (por. art. 226) A. 764, nie ma nawet w razie upadłości prawa badania bilansu spółki A. 657 (por. § 205 ust. konk.), tem bardziej nie ma prawa rekursu przeciw zarządzeniom sądowym wydanym na wniosek przełożeństwa A. 1090, np. przeciw uchwale, którą na podanie przełożeństwa konkurs do majątku spółki otwarto A. 1200.

Zresztą zastępstwo wspólnych interesów akcyonaryuszów należy, dopóki spółka trwa, do walnego zgromadzenia. Uchwały walnego zgromadzenia, zapadłe z zachowaniem i w granicach przepisów ustawy oraz statutu (co do tych granic zob. art. 198 uw. 3 i art. 214 uw. 2), stanowią dla prawa oświadczenie woli z strony ogółu akcyonaryuszów zorganizowanych w spółkę, czyli z strony spółki,

---

Art. 224. Die Rechte, welche den Actionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen. werden von der Gesammtheit der Actionäre in der Generalversammlung ausgeübt.

Jede Actie gewährt dem Inhaber eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt.

a oświadczenie takie wiąże przełożeństwo (art. 231) i wszystkich akcyonaryuszy oraz wywołuje w całym szeregu przypadków skutki prawne także w stosunku między spółką a osobami trzeciemi (np. w razie ustanowienia pełnomocników do procesu, ustanowienia przełożeństwa i t. d.). W niektórych przypadkach uchwała taka jest nawet konieczną czy na podstawie ustawy (np. przy zmianie statutu) czy na podstawie statutu; tego rodzaju postanowienia statutowe nie mają jednak znaczenia na zewnątrz (art. 231). Por. § 39 regulatywu.

Jeżeli uchwała walnego zgromadzenia jest nieważną, każdy interesowany (§ 228 p. c.) może żądać uznania jej za taką, o ile np. przez dobrowolne poddanie się tej uchwale nie stracił prawa skargi. Orzeczenie wydaje sąd i to nietylko wtedy, kiedy np. akcyonaryusz zaczepia ważność z powodu naruszenia prawa do dywidendy O. T. N. L. XIV. 335 lub na podstawie swych prawno-prywatnych roszczeń A. 1936, lecz także w innych przypadkach. Jeżeli więc ogłoszony program walnego zgromadzenia (art. 238) mówi tylko o wniosku uchwalenia dopłaty 10%, uchwała, że dopłata ma wynosić 13%, może być przez każdego akcyonaryusza zaczepioną i uznana będzie co do niego za bezskuteczną, o ile wychodzi poza program A. 720; por. także A. 2137 i 2138 przy art. 215 uw. 1. Skarga dotycząca jest skargą ustalającą. W roli powoda może wystąpić pojedyńczy akcyonaryusz lub trzeci (A. 1860; zob. O. z 21 kwietnia 1903 l. 2233 przytocz. przy art. 247), w którym to razie skargę skierować należy przeciw spółce. Może jednak w roli powódki wystąpić spółka, kierując skargę czy to przeciw poszczególnym akcyonaryuszom, czy przeciw członkom przełożeństwa (art. 226), czy przeciw trzecim. Mogą to wreszcie uczynić członkowie rady nadzorczej w drodze skargi przeciw przełożeństwu, o ile chodzi o ich własną odpowiedzialność (art. 194 uw. 3). Wyrok stwarza zd. m. tylko między stronami rzecz osądzoną. Oczywiście można się według ogólnych zasad prawnych zasłonić zarzutem nieważności przed skargą.

Za wykonanie nieważnej uchwały odpowiada przełożeństwo zd. m. tak, jak gdyby działało bez uchwały.

2) Zob. art. 231.

3) Por. art. 217 uw. 2.

4) Zob. objaśn. do art. 190, oraz §§ 42, 43, 44, 45, 47 i 48 regulatywu.

Art. 225. Jeżeli jest ustanowiona rada nadzorcza[1]), ona czuwa nad prowadzeniem interesów spółki w wszystkich gałęziach zarządu; może zasięgać wiadomości o toku spraw spółki, księgi i pisma tejże każdej chwili przeglądać i badać stan kasy spółkowej.

Ma zbadać rachunki roczne, bilanse i wnioski co do rozdziału zysków, i o tem rok w rok zdawać sprawę walnemu zgromadzeniu akcyonaryuszów.

Zwołać ma walne zgromadzenie, gdy tego dobro spółki wymaga.

1) Zob. art. 69 l. 2 k. h., a co do charakteru tego organu objaśn. do art. 193. Wynagrodzenie należy się członkom tylko wtedy, gdy je zapewnia statut lub gdy zawarta została w tym względzie osobna umowa (art. 227 uw. 2); walne zgromadzenie może jednak przyznać im wynagrodzenie, jeżeli statut temu się nie sprzeciwia; co do zwrotu wydatków zob. art. 192 uw. 1. Przyznany im przez ustawę zakres działania może statut ścieśnić lub rozszerzyć (art. 231 ust. 2). Por. także §§ 35—38 i 40 l. 3 regulat.

Członkowie rady nadzorczej odpowiadają za każde naruszenie swych obowiązków tak spółce jak i trzecim, tym ostatnim jednak tylko o tyle, o ile zachodzi objektywne naruszenie prawa (przy

---

Art. 225. Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so überwacht derselbe die Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscassa untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährich der Generalversammlung der Actionäre Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn diess im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

spółce komandytowej na akcye, gdzie rada nadzorcza jest organem koniecznym i gdzie jej zakres działania jest przez ustawę określony, naruszenie obowiązków może być jako takie naruszeniem prawa objektywnego). Zob. objaśn. do art. 241.

Art. 226. Jeżeli chodzi o prowadzenie procesów przeciw członkom przełożeństwa lub rady nadzorczej, przepisy wydane dla spółki komandytowej na akcye (art. 194, 195) i tu mają zastosowanie[1]).

1) Zob. objaśn. do tych artykułów. Podnieść jednak należy, że rada nadzorcza w przypadku art. 194 ust. 1, osobni pełnomocnicy w przypadku art. 195 zastępują nie ogół akcyonaryuszów, lecz spółkę.

ODDZIAŁ TRZECI.

Prawa i obowiązki przełożeństwa,

Art. 227. Każda spółka akcyjna musi mieć przełożeństwo (art. 209 l. 7). Przełożeństwo zastępuje ją przed sądami i pozasądownie[1]).

Przełożeństwo może się składać z jednego lub więcej członków; ci mogą być płatni lub bezpłatni[2]), akcyonaryuszami lub innemi osobami[3]).

Art. 226. Handelt es sich um die Führung von Processen gegen die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichsrathes, so kommen die für die Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 194, 195) auch hier zur Anwendung.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Pflichten des Vorstandes.

Art. 227. Jede Actiengesellschaft muss einen Vorstand haben (Art. 209, Ziffer 7). Sie wird durch denselben gerichtlich und aussergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mithliedern be-

Ich ustanowienie każdej chwili może być odwołane bez uszczerbku roszczeń o wynagrodzenie szkody na podstawie istniejących kontraktów [2]).

1) Przełożeństwo stanowi konieczny organ spółki, powołany w pierwszym rzędzie do zastępstwa spółki na zewnątrz, będący więc ustawowym zastępcą spółki. Który z organów stworzonych statutem uważać należy za przełożeństwo w rozumieniu prawa handlowego, zależy od konkretnego przypadku. Niema wątpliwości, jeżeli sam statut na oznaczenie pewnego organu używa słowa »przełożeństwo« (§ 34 ust. 1 regul.). Jeżeli tak nie jest, przełożeństwem jest ten organ, który jest przeznaczony do stałego i zwyczajnego zastępywania spółki wobec trzecich, bez względu na jego tytuł. Może nim być dyrekcya, rada zawiadowcza (Verwaltungsrat) A. 1428, gubernator i t. p.; nie jest również wykluczone, że przełożeństwem przy koleiakcyjnej jest dyrekcya ruchu (Betriebsdirection), choć w razie wątpliwości charakteru tego przyznać jej nie można (zob. A. 23). Oprócz zastępstwa spółki ma przełożeństwo znaczny zakres działania na wewnątrz, co do zawiadowstwa (zob. np. art. 236, 239, ale także art. 231 ust. 1; por. § 34 ust. 4 regul.); moc zastępstwa stanowi jednak jego charakterystyczną cechę.

Podstawą tej mocy zastępstwa nie jest pełnomocnictwo w określonem poprzednio (art. 41 uw. 1) znaczeniu. Powołanie pewnej osoby do przełożeństwa jest wprawdzie aktem woli z strony spółki, i na pierwszy rzut oka wydawać się może, że ten właśnie akt woli daje powołanemu moc prawną zawierania czynności prawnych z bezpośrednim dla spółki skutkiem; że tak nie jest, że ta moc prawna nie da się oprzeć na samym akcie woli spółki, dowodzi jednak okoliczność, że spółka nie może jej nadać nikomu, skoro określony statutem skład przełożeństwa jest pełny, podczas gdy np. prokurantów można mieć dowolną ilość. Oprócz aktu woli spółki muszą więc inne jeszcze istnieć warunki, by pewnej osobie nadać stano-

---

stehen; diese können besoldet oder unbesoldet, Actionäre oder Andere sein.

Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

wisko członka przełożeństwa; dlatego też mówimy tutaj o zastępstwie ustawowem, bo te inne warunki oznacza ustawa względnie statut (por. art. 231 uw. 3). Różnica istnieje i w innym jeszcze punkcie. Spółka jako osoba prawnicza musi mieć takiego zastępcę, który stanowi część składową jej organizacyi (choć oczywiście chwilowy jego brak nie wyklucza istnienia spółki). Zachodzi tu więc zastępstwo konieczne, a tę właściwość uwydatnia także zwrot »zastępstwo ustawowe«, t. zn. zastępstwo na podstawie ustawy i wskutek jej nakazu.

Wynika stąd, że nie można reguł obowiązujących przy pełnomocnikach stosować do przełożeństwa, choć tu i tam chodzi o zastępstwo. Te tylko przepisy, które w istocie zastępstwa mają swe uzasadnienie, mają i tutaj zastosowanie: tak w szczególności skutki czynności prawnych zastępcy spadają i tutaj na zastąpionego. Nie obowiązuje natomiast przełożeństwa ani zakaz robienia czynności handlowych na własny lub cudzy rachunek (art. 56), ani zakaz konkurencyi, o ile nie należy do statutowych jego obowiązków (por. O. z 9 maja 1901 l. 3064 przy art. 219 uw. 1 oraz § 35 regulat.). Co do kwestyi, czy moc zastępstwa da się tu oddzielić od obowiązku (art. 41 uw. 1), czy zastępcą można być mimo braku pełnej zdolności do działania (art. 52 uw. 3), zob. niżej uw. 2.

2) Że przełożeństwo jest każdej chwili odwołalne, tego nie można łączyć z zasadą art. 54. Mamy tu pozytywny przepis, który odnosi się nietylko do mocy zastępstwa, lecz wogóle do wszelkich upoważnień, praw i zobowiązań przełożeństwa. Odwołane przełożeństwo przestaje poprostu być organem spółki, a zrzeczenie się możności odwołania nie ma skutku prawnego O. T. N. L. XXIII. 327 zarówno, jak zastrzeżenie mianowania i odwołania przełożeństwa osobie trzeciej, zupełnie od spółki niezależnej O. T. R. III. 129.

Kwestya, czy i kiedy usunięte przełożeństwo ma prawo do odszkodowania, ocenioną ma być na podstawie »istniejących kontraktów«. Z stylizacyi art. 227 ten tylko można zd. m. wyciągnąć wniosek, że kontrakt dający prawo do odszkodowania nie jest konieczny (por. art. 54), że możliwe są przypadki, w którym kontraktu takiego niema, że wreszcie treść takiego kontraktu musi być wprost skierowana na odszkodowanie, albowiem do utrzymania

przełożeństwa przez pewien czas na jego stanowisku spółka ważnie zobowiązać się nie może. Już z tego można wywnioskować, że powołanie pewnej osoby na członka przełożeństwa i przyjęcie powołania z jej strony nie może być jako takie owym kontraktem dającym przełożeństwu prawo do odszkodowania; ono następuje na podstawie statutu i ustawy, obejmuje więc każdoczesną odwołalność nawet wtedy, kiedy statut określa (maksymalny) czas trwania funkcyi przełożeństwa. Co więcej, takie powołanie i przyjęcie powołania nie może zd. m. być uważane za zwykłą ofertę i przyjęcie oferty, ani mierzone szablonem kontraktów obligatoryjnych (art. 193 uw, 1). Wprawdzie przyjęcie powołania daje powołanemu statutowe prawa i wkłada nań statutowe obowiązki (członka) przełożeństwa, z czego wynika, że powołany musi — bez względu na § 1018 k. c. — mieć pełną zdolność do działania, skoro tej potrzeba, by wziąć na siebie obowiązki, a organem spółki bez obowiązków organu być nie można (por. atoli § 34 regul.). Tak powołanie jak i przyjęcie powołania są jednak zd. m. przedewszystkiem elementami stworzenia koniecznego organu spółki, a skutki ich wybiegają poza skutki kontraktów obligatoryjnych (np. »prawo« zwoływania walnego zgromadzenia i t. p.), czego dowodzi już ta okoliczność, iż w braku wolnego miejsca w drodze umowy nikomu stanowiska członka przełożeństwa nadać nie można. Czy się tu przyjmie sui generis kontrakt organizacyjny, czy też położy nacisk na oświadczenie powołanego, prawa do odszkodowania w żadnym razie na tej podstawie oprzeć nie można. Z ustanowieniem przełożeństwa może się atoli łączyć kontrakt obligatoryjny, jeżeli spółka przyrzeknie powołanemu nie usuwać go np. bez ważnych powodów, co według intencyi stron zapewnia mu właśnie prawo do odszkodowania (por. art. 62 uw. 4) w razie nieuzasadnionego usunięcia. Czy takie przyrzeczenie nastąpiło, to quaestio facti, przy której postanowienia statutu mogą mieć rozstrzygające znaczenie. Jakie są warunki odszkodowania, co np. należy rozumieć przez ważną przyczynę, ustali interpretacya (por. art. 62 uw. 1); do rozmiaru odszkodowania stosuje się art. 283.

Przełożeństwo ma w każdym razie prawo do zwrotu wydatków na podstawie ogólnych zasad prawnych. Czy ma prawo do innego wynagrodzenia, rozstrzyga w pierwszym rzędzie statut (por. § 38

regul.) i tegoż interpretacya (np. co do pytania czy tantyema należy się tylko tam, gdzie jest czysty zysk w rozumieniu art 217, czy też, jak in dubio przyjmuje O. T. R. XI. 163, od zysku z ostatniego roku); pamiętać jednak należy, że in dubio jest to wynagrodzenie organu, nie odpłata za funkcye, że więc choroba prawa do wynagrodzenia nie odbiera (O. T. N. L. XIX. 163). W braku postanowień statutu może prawo do wynagrodzenia opierać się na osobnej umowie lub przyznaniu z strony spółki, byleby się postanowieniom statutu nie sprzeciwiało. Dziedzice zmarłego w czasie roku obrotowego członka przełożeństwa mają prawo do stosunkowej części remuneracyi uchwalonej przez walne zgromadzenie za ten rok A. 1907. Roszczenia przełożeństwa w konkursie spółki korzystają z przywileju § 43 l. 2 ust. konk.

3) Zob. art. 69 l. 2 k. h.

Art. 228. **Każdorazowych członków przełożeństwa [1]) zgłosić się musi zaraz po ustanowieniu [2]) dla wpisania w rejestr handlowy. Do zgłoszenia dołączyć należy ich legitymacyę [3]).**

Skreślą oni podpis swój wobec sądu handlowego lub podadzą skreślenie w formie wierzytelnej [4]).

Do zachowania tych przepisów sąd handlowy znagli członków przełożeństwa z urzędu karami porządkowemi [5]).

1) Skład przełożeństwa oznacza statut spółki: art. 209 l. 7.

Art. 228. Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Der Anmeldung ist ihre Legitimation beizufügen.

Sie haben ihre Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

2) Sposób ustanowienia zależy również od statutu (art. 209 l. 7; por. § 34 ust. 6 i 8 regul.).

3) Zgłoszenie to, które uczynić należy także do rejestru filii (A. 1336), uskuteczni przełożeństwo podług art. 229. Legitymacyę tworzy akt ustanowienia przełożeństwa, więc np. protokół walnego zgromadzenia z legalizowanymi podpisami w oryginale lub odpisie wierzytelnym (A. 1515; por. § 22 rozp. o rej. handl. w Dodatku II). Zachowanie przepisu § 87 ust. notar. nie jest w tym razie potrzebne A. 1515; do badania prawidłowości postępowania przy dotyczącem walnem zgromadzeniu sąd nie jest powołany A. 981. Jeżeli przełożeństwo wybiera rada zawiadowcza, przedłożyć należy przy zgłoszeniu wyciąg z protokołu posiedzenia, podpisany w sposób statutem określony, a zawierający mianowanie A. 1534 (w tym razie rada zawiadowcza nie jest oczywiście przełożeństwem, bo nie występuje stale na zewnątrz). Powtóre ustanowienie tego samego przełożeństwa jest możliwe, o ile statut go nie wyklucza; zgłoszenie nie jest w tym razie potrzebne (por. atoli A. 1515).

Wpis nie jest warunkiem skuteczności ustanowienia O. T. R. IX. 91, nie ma więc znaczenia konstytutywnego, a spółka nie może się zasłaniać tem, iż przełożeństwo nie wpisane nie ma prawa zastępstwa O. z 18 lutego 1904 C. 1904 s. 1025. Wobec trzecich jednak wpisani członkowie przełożeństwa mają moc zastępstwa, choćby np. ich wybór był nieważny lub czas ich urzędowania już upłynął O. T. N. L. XX. 208

4) Zob. A. 517 przy art. 214 uw. 2.

5) Por. §§ 12 i 13 u. w.

Art. 229. Przełożeństwo objawiać będzie swą wolę i podpisywać spółkę w formie przez kontrakt spółki oznaczonej [1]. Jeśli w tej mierze nic nie postanowiono, potrzebny jest podpis wszystkich członków przełożeństwa [2]).

Art. 229. Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich.

Podpisanie nastąpi w ten sposów, że podpisujący do firmy spółki lub miana przełożeństwa własne dołożą podpisy [3]).

1) Przepis ten odnosi się tylko do zastępstwa t. zn. do stosunku zewnętrznego i ma naturę czysto porządkową, t. zn. ważność czynności i jej skuteczność dla spółki nie zależy bynajmniej od tego, czy zachowano np. przepisaną w statucie formę pisemną; owszem przepis taki jako niedopuszczalne ograniczenie mocy zastępstwa, nie ma znaczenia wobec trzecich O. T. N. L. XVI. 34, XVIII. 340.

2) Z przepisu tego wynika, że wogóle członkom przełożeństwa przysługuje tylko łączne prawo zastępstwa O. T. N. L. III. 183, o ile statut nie postanawia inaczej (art. 34 ust. 5 regul.). Statut może jednak każdemu z członków przyznać pełne prawo zastępstwa, co zawiera się w upoważnieniu każdego członka do podpisywania firmy, może z drugiej strony zd. m. przepisać, iż członek przełożeństwa może zastępować spółkę tylko łącznie z prokurantem (art. 43 uw. 1).

Co do znaczenia zastępstwa łącznego zob. art. 41 uw. 7 i art. 86 uw. 7; co do zawiadowstwa czyli stanowiska przełożeństwa na wewnątrz por. objaśn. do art. 231.

3) To także przepis porządkowy; wystarczą np. same podpisy członków przełożeństwa, skoro firma spółki jest na tym arkuszu u góry wydrukowana O. T. N. L. XIV. 317. O ile atoli podpis spółki jest źródłem zobowiązania spółki (np. przy wekslu), musi przepisowi art. 229 odpowiadać O. T. N. L. XIV. 174.

Art. 230. Spółka nabywa prawa i zaciąga zobowiązania wskutek czynności prawnych przez przełożeństwo w jej imieniu zawartych [1]); obojętnem jest, czy czynność wyraźnie

---

Die Zeichnung geschieht in der Weise, dass die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen.

Art. 230. Die Gesellschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtiget und verpflichtet; es ist gleichgiltig, ob das Geschäft ausdrücklich im

w imieniu spółki była zawarta, czy się też z okoliczności okazuje, że według woli stron kontraktujących za spółkę miała być zawartą [2]).

1) oczywiście w granicach zastępstwa (art. 231). Zresztą stosują się tu zasady przy art. 52 podane; w szczególności może przełożeństwo samo zawrzeć czynność prawną z spółką, a skutki czynności prawnych w imieniu spółki zawartych spadają tylko na spółkę, nie na członków przełożeństwa, ani na akcyonaryuszów, choćby ci ostalni z wkładkami zalegali O. T. N. L. XXII. 344 (por. art. 218 uw. 2, art. 221 uw. 1 i art. 223 uw. 2). Co do stanowiska przełożeństwa w konkursie spółki zob. art. 242.

Co do odpowiedzialności spółki za szkodę zrządzoną przez przełożeństwo przy wykonywaniu swych funkcyi nauka i praktyka odpowiedzialność taką przyjmują, a to ze względu na to, iż spółka akcyjna jest osobą prawniczą, zatem czynność jej organów przedstawia się jako jej własna czynność O. T. R. XXII. 259 (por. §§ 335 i 337 k. c.). Przy pełnomocnictwie (art. 52 uw. 1) zasada ta nie obowiązuje; zastosowanie jej nie zwalnia jednak przełożeństwa od odpowiedzialności osobistej.

2) Por. art. 52 uw. 5.

Art. 231. Przełożeństwo zobowiązane jest wobec spółki przestrzegać granic, jakie mu kontrakt spółki lub uchwały walnego zgromadzenia zakreśliły co do rozmiaru prawa zastępywania spółki [1]).

Wszelako wobec trzecich osób [2]) ograniczenie prawa przełożeństwa do zastępywania spółki nie ma skutku pra-

---

Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

Art. 231. Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

wnego[3]). Przepis ten stosuje się w szczególności do przypadku, gdy zastępstwo rozciągać się ma tylko na pewne czynności lub pewne rodzaje czynności, albo gdy ma służyć tylko w pewnych okolicznościach, albo na pewien czas, albo w poszczególnych miejscach[4]), lub gdy do pewnych czynności wymaganem jest przyzwolenie walnego zgromadzenia, rady zawiadowczej, rady nadzorczej, albo innego organu akcyonaryuszów[5]).

1) Podnieść należy, że ograniczenie takie mieści się już w tem, iż statut wymienia przedmiot przedsiębiorstwa. Jeżeli przełożeństwo składa się z większej liczby osób, zasada łączności (art. 229 uw. 2) stosuje się także na wewnątrz, t zn. do zawiadowstwa.

2) Trzecim jest także akcyonaryusz, jeżeli zawarł kontrakt z spółką O. T. R. IV. 72, ale tylko w takim razie. Jeżeli takiego odrębnego kontraktu w danym wypadku nie ma i chodzi tylko o jego prawa i obowiązki jako akcyonaryusza, wówczas jako spólnik na ograniczenia statutowe powołać się może (np. przełożeństwo żąda wpłaty, do czego według statutu trzeba zezwolenia rady nadzorczej) O. T. R. XXIV. 59. Nie może nigdy członek przełożeństwa uchodzić za trzeciego O. T. N. L. XIX. 335; por. uw. 1 do art. 230.

3) Nie może przeto być wpisane do rejestru. Pamiętać jednak należy, że niektóre ograniczenia mocy zastępstwa wynikają już z ustawy: tak mianowicie nie może przełożeństwo z skutkiem prawnym dla spółki emitować nowych akcyi i nie może zwolnić subskrybenta od obowiązku z art. 222 l. 2 (por. także objaśn. do art. 248). Z drugiej strony nie można wprawdzie ograniczyć zakresu

---

Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniss des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Diess gilt insbesondere für den Fall, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder dass die Zustimmung der Generalversammlung, eines Verwaltungsrathes, eines Aufsichtsrathes oder eines anderen Organes der Actonäre für einzelne Geschäfte erfordert ist.

działania przełożeństwa, można jednak zd. m. postanowić z skutkiem prawnym wobec trzecich, że pod pewnymi warunkami lub po upływie pewnego czasu (§ 34 ust. 7 regul.) przełożeństwo przestaje być organem spółki, a przez to traci także moc zastępstwa, o ile zasada jawności handlowej (art. 233) nie czyni spółki i nadal odpowiedzialną za jego czynności. Wobec tego, że spółka bez przełożeństwa prawidłowo funkcyonować nie może, obowiązkiem jest ustępującego przzołożeństwa postarać się o ustanowienie nowego, zanim przestanie być organem spółki; zob. także art. 237.

4) Por. objaśn. do art. 43.

5) Co do łączności zastępstwa zob. art. 229 uw. 2.

Art. 232. Przysięgi w imieniu spółki składa przełożeństwo [1].

1) Zob. § 373 p. c. Członek przełożeństwa nie może w sporze spółki być świadkiem O. T. R. II. 400.

W sporze spółki przełożeństwo jest jej ustawowym zastępcą; po rozwiązaniu w toku likwidacyi zastępują ją likwidatorowie (§ 158 p. c.), ewentualnie osobny kurator (§ 8 p. c.). Co do wpływu wykreślenia firmy spółki por. art. 245; co do zastępstwa w razie fuzyi zob. objaśn. do art. 247.

Art. 233. Każda zmiana członków przełożeństwa [1]) musi być zgłoszona [2]) pod karą porządkową [3]) dla wpisania w rejestr handlowy [4]).

Zmianą taką o tyle tylko przeciw trzecim zasłaniać się można, o ile co do niej zachodzą warunki w art. 46 co do zgaśnięcia prokury wymienione [5]).

Art. 232. Eide Namens der Gesellschaft werden durch den Vorstand geleistet.

Art. 233. Jede Änderung der Mitglieder des Vorstandes muss bei Ordnungsstrafe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Dritten Personen kann die Änderung nur in soferne entgegengesetzt werden, als in Betreff dieser Änderung die im Art. 46 in

1) Z reguły jest to zmiana pozytywna, t. zn. w miejsce ustępującego zgłoszony zostaje nowy członek; nie jest to jednak konieczne, mogą bowiem zajść przypadki, że np. wybór nie nastąpił odrazu, pomimo iż dawne przełożeństwo przestało już być organem spółki. Kto w takim przypadku ma dokonać zgłoszenia, zob. w uw. 2.

Członek przełożeństwa nie ma prawa zrzec się swego stanowiska według swego upodobania; dlatego też na podstawie jego podania, w którem oświadcza, iż urząd swój składa, wpis do rejestru nastąpić nie może A. 498, 544. Czy i kiedy może zwolnić się od wziętych na siebie obowiązków, rozstrzyga uznanie sędziego (anal. z art. 62).

2) Wpis nie następuje z urzędu A. 498, lecz na podstawie zgłoszenia. Zgłoszenia dokonać winno przełożeństwo w taki sposób w jaki wogóle występuje na zewnątrz, oczywiście jednak bez współudziału członka ustępującego. Jeżeli zachodzi potrzeba (uw. 1), zgłoszenia dokonać może zd. m. także rada nadzorcza lub wybrany do tego celu (arg. art. 226) pełnomocnik.

3) Kary nakłada się w tym razie na kupca t. zn. na spółkę.

4) Zgłoszenie uskutecznić należy także w rejestrze filii A. 1336.

5) Por. art. 228 uw. 3 i art. 231 uw. 3.

Art. 234. Prowadzenie interesów spółki jak również zastępywanie jej co do tego zawiadowstwa może być poruczone [1]) także innym pełnomocnikom lub urzędnikom spółki. W tym razie granice ich upoważnienia określa dane im pełnomocnictwo; w wątpliwości upoważnienie to rozciąga

---

Betreff des Erlöschens der Procura bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind.

Art. 234. Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Geschäftsführung, kann auch sonstigen Bevollmächtigen oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugniss derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewönlich mit sich bringt.

się na wszelkie działania prawne, jakie się zazwyczaj wywiązują z wykonywania takich czynności [2]).

1) Przełożenstwo ma do tego prawo w stosunku do trzecich bez względu na treść statutu O. T. R. XXII. 75; może także ustanowić prokuranta (art. 41 uw. 2). Statut może prawo do tego przyznać innym także organom (np. radzie nadzorczej); może wreszcie prokury lub pełnomocnictwa udzielić walne zgromadzenie (art. 226).

2) Czy w danym razie zachodzi pełnomocnictwo, ocenić należy według ogólnych zasad (art. 47 uw. 3), jak również i rozmiar pełnomocnictwa (art. 47, 49—51); błędnie zd. m. przyjmuje A. 130, że prawo kreślenia firmy można udzielić tylko bezwarunkowo i stanowczo, nie zaś tylko warunkowo na przypadek nieobecności innego urzędnika. Urzędnicy, którym kolej poleciła kierownictwo i nadzór budowy, nie są pełnomocnikami, nie mogą przeto zawierać samoistnie umów o dostawę A. 731. Dyrekcya ruchu, nie będąca przełożeństwem, nie może zastępować spółki przed sądem A. 23. Pełnomocnik ustanowiony do kierowania i prowadzenia fabryki gazu, upoważniony do zakupna potrzebnych materyałów, może także zawierać interesa na kredyt w celu obrotu A. 450. Por. art. 21 ust. 3 regul.

Pełnomocnik nie może jednak z skutkiem prawnym przedsiębrać czynności zastrzeżonych przełożeństwu jako organowi spółki, np. zwoływać walnego zgromadzenia. Może natomiast zawierać wiążące spółkę czynności prawne z akcyonaryuszami, w szczególności — po wezwaniu z strony przełożeństwa — ściągać zaległe wkładki O. T. N. L. VII. 412.

Art. 235. Co do doręczania spółce pozwów i innych doręczeń, wystarcza uskutecznić je do rąk członka przełożeństwa, który mocen jest podpisywać sam lub łącznie z dru-

---

Art. 235. Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, oder an einen Beamten der Gesellschaft, welcher dieselbe vor Gericht zu vertreten berechtiget ist, geschieht.

gimi, albo urzędnikowi spółki do zastępywania jej przed sądami upoważnionemu [1]).

1) Zob. art. IV l. 2 u. w. do p. c. i §§ 103, 105, 106 p. c. Doręczenie do rąk prokuranta zawsze wystarcza, gdyż ograniczający przepis § 106 p. c. nie ma tu zastosowania. Jeżeli przełożeństwo skarzy spółkę np. o zaległą pracę, nie może nastąpić doręczenie pozwu dla spółki na ręce przełożeństwa O. T. R. VII. 104 (cf. § 103 nowej p. c.). W tym tedy razie ustanowić ewentualnie należy dla społki kuratora (§ 269 pow. ust. cyw.).

Art. 236. Przełożeństwo zwołuje walne zgromadzenie akcyonaryuszów, o ile według kontraktu spółki i inne osoby nie są do tego uprawnione [1]).

1) Zob. art. 225 ust. 3; por. także § 40 regul.

Art. 237. Oprócz przypadków wyraźnie w kontrakcie spółki wymienionych, zwołać należy walne zgromadzenie akcyonaryuszów wtedy, kiedy tego wymaga dobro spółki.

Zgromadzenie walne musi być i wtedy także zwołane, gdy tego zażąda akcyonaryusz lub taka liczba akcyonaryuszów, których akcye razem wzięte przedstawiają dziesiątą część kapitału zakładowego, a to w podaniu przez siebie podpisanem, przy wskazaniu celu i powodów. Jeżeli prawo domagania się zwołania walnego zgromadzenia przywiązane

---

Art. 236. Die Generalversammlung der Actionäre wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Art. 237. Eine Generalversammlung der Actionäre ist, ausser den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn diess im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Die Generalversammlung muss auch dann berufen werden, wenn diess ein Actionär oder einer Anzahl von Actionären, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Grundcapitals darstellen,

jest w kontrakcie spółki do posiadania większego lub mniejszego udziału w kapitale zakładowym, kontraktu trzymać się należy[1].

1) Por. art. 188 k. h. i § 40 regul.

Art. 238. Zwołanie walnego zgromadzenia nastąpić ma w sposób oznaczony w kontrakcie spółki.

Cel walnego zgromadzenia musi być każdym razem przy zwołaniu podany do wiadomości. Nie mogą zapadać uchwały co do przedmiotów, których roztrząsanie nie było w taki sposób zapowiedziane; wyjątek od tego stanowi jednak uchwała co do uczynionego na walnem zgromadzeniu wniosku o zwołanie nadzwyczajnego walnego zgromadzenia.

Do czynienia wniosków i roztrząsań bez wydawania uchwał nie potrzeba zapowiedzenia[1].

1) Zob. objaśn. do art. 180 i § 40 regul. Nie wystarczy zapowiedzieć ogólnikowo, że idzie o zmianę statutu, lubo z drugiej strony podanie brzmienia zamierzonej zmiany nie jest konieczne.

---

in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines grösseren oder eines geringeren Antheiles am Grundcapital geknüpft, so hat es hiebei sein Bewenden.

Art. 238. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muss jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden; hiervon ist jedoch der Beschluss über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ausserordentlichon Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es der Ankündiguug nicht.

Uchwała zapadła wbrew temu przepisowi jest nieważna: zob. A. 720 przy art. 224 uw. 1.

Art. 239. **Przełożeństwo ma obowiązek dopilnować utrzymywania potrzebnych ksiąg spółki**[1]**. Musi przedłożyć akcyonaryuszom najpóźniej w pierwszych sześciu miesiącach**[2] **każdego roku obrotowego bilans**[3] **za miniony rok obrotowy**[4]**.**

Do uwolnienia przełożeństwa przy składaniu rachunków[5] **nie można wyznaczać osób, które w jakikolwiek sposób biorą udział w zawiadowstwie**[6]**.**

Zakaz ten nie odnosi się do osób, które nad zawiadowstwem mają nadzór.

1) Za zaniedbanie odpowiada spółce, a może także być pociągnięte do odpowiedzialności karnej. Podnieść tu należy, że księgi handlowe spółki akcyjnej prowadzi się według systemu rachunkowości podwójnej.

2) Por. § 35 u. w. i § 50 regul.

3) Co do zasad układania bilansu zob. art. 197 uw. 3 i art. 217 uw. 2; co do spółek asekuracyjnych por. także §§ 21 i 31 do 33 rozp. o zakładach ubezpieczeń (Dodatek VI).

4) Zob. art. 185 k. h. Bilans ma być przedłożony z stosownem sprawozdaniem; szczegółowy przepis dla spółek asekuracyjnych zawiera w tym względzie § 34 rozp. o zakładach ubezp. (Dodatek VI). Ogłoszenie bilansu nie jest ustawą nakazane (por. atoli §§ 41

Art. 239. Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden. Er muss den Actionär spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorlegen.

Zur Entlastung des Vorstandes bei Legung der Rechnungen können Personen nicht bestellt werden, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen.

Dieses Verbot bezieht sich nicht auf die Personen, welchen die Aufsicht über die Geschäftsführung zusteht.

i 50 ust. 2 regul., tudzież § 27 rozp. o zakładach ubezp.). Przełożeństwo nie jest również jako takie zobowiązane do składania rachunków, chyba że wskutek zawieranych dla spółki czynności prawnych ma w swem przechowaniu majątek spółki, a księgi handlowe jako takie nie dają dostatecznego wyjaśnienia; o ile te warunki zachodzą, przed złożeniem rachunków nie można przełożeństwu wydać kaucyi O. T. N. L. XXIV. 364.

5) Przez zwolnienie czyli udzielenie absolutoryum rozumie się wiążące spółkę oświadczenie woli, w którem spółka uznaje, iż organ jej (przełożeństwo, rada nadzorcza) wypełniał w dotyczącym okresie należycie swe obowiązki co do zawiadowstwa, że więc z tego tytułu nie ciąży na nim żadna wobec spółki odpowiedzialność. Do oświadczenia takiego, które nie jest identyczne z ustaleniem bilansu, aczkolwiek z reguły następuje równocześnie, powołane jest w pierwszym rzędzie walne zgromadzenie (por. § 39 l. 2 regul.), które może oczywiście zarządzić przedtem zbadanie sprawy przez osoby ad hoc wybrane; nie jest jednak zd. m. wykluczone, że statut postanowi inaczej i np. do zwolnienia przełożeństwa inny organ upoważni. Jeżeli do udzielenia absolutoryum powołane jest walne zgromadzenie, czyni to w formie uchwały, do której stosują się ogólne przepisy ustawy i statutu, chyba że statut zawiera dla tego właśnie przypadku odrębne postanowienia (§ 50 ust. 3 regulatywu: ochrona mniejszości). Do zaczepienia tej uchwały z powodu nieważności stosują się zasady przy art. 224 w uw. 1 przedstawione; w szczególności może z skargą wystąpić przełożeństwo czy ten jego członek (O. T. N. L. XX. 222), któremu absolutoryum odmówiono.

Absolutoryum wywiera zamierzony skutek tylko co do tych szczegółów zawiadowstwa, które na podstawie przedłożonych rachunków oraz pism i ksiąg spółki można było zbadać i ocenić; czy te dokumenta były dostępne bezpośrednio walnemu zgromadzeniu, jest rzeczą obojętną, skoro można było ustanowić do tego osobną komisyę rewizyjną. Co do wykrytych później podstępnych czynności por. § 262 k. c.

Roszczenie o udzielenie absolutoryum organom spółki zd. m. nie przysługuje; otwartą im jest natomiast droga skargi ustalającej w ramach § 228 p. c.

6) Osoby takie nie mogą w szczególności głosować w sprawie absolutoryum.

Art. 240. Jeśli się z ostatniego bilansu okazuje, że kapitał zakładowy o połowę się zmniejszył, przełożeństwo musi[1]) zwołać bezzwłocznie walne zgromadzenie i donieść o tem tak temu zgromadzeniu jak i właściwej władzy administracyjnej[2]).

Władza ta może w takim przypadku przejrzeć księgi spółki[3]) i jeżeli to uzna za wskazane, zarządzić jej rozwiązanie[4]).

Jeśli się okaże, że majątek spółki nie pokrywa już jej długów, przełożeństwo musi o tem donieść sądowi celem otwarcia konkursu[5]).

1) Za zaniedbanie odpowiada spółce i trzecim podług zasad art. 241.

2) t. j. krajowej władzy politycznej: § 34 u. w. oraz §§ 7 i 25 patentu o stowarzyszeniach.

3) W Austryi prawo to przysługuje jej każdego czasu na podstawie § 22 pat. o stowarzysz.

4) Oprócz tego może ta władza zarządzić rozwiązanie z przyczyn w § 24 pat. o stowarzysz. wymienionych, między którymi figuruje również wzgląd na dobro publiczne. Przeciw orzeczeniu można wnieść rekurs do ministerstwa spraw wewnętrznych; nato-

---

Art. 240. Ergibt sich aus der letzten Bilanz, dass sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat, so muss der Vorstand unverzüglich eine Generalversamlung berufen und dieser sowie der zuständigen Verwaltungsbehörde davon Anzeige machen.

Die Verwaltungsbehörde kann in diesem Falle von den Büchern der Gesellschaft Einsicht nehmen und nach Befinden der Umstände die Auflösung der Gesellschaft verfügen.

Ergibt sich, dass das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muss der Vorstand hiervon dem Gerichte behufs der Eröffnung des Concurses Anzeige machen.

miast wykluczona jest droga skargi do trybunału Państwa, o ile orzeczenie opiera się na względach dobra publicznego lub — jak w przypadku art. 240 — wyraźnie pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy.

5) Zob. §§ 62 l. 1 i 198 ust. konkurs., według których doniesienie z art. 240 k. h. jako takie pozbawione jest znaczenia, o ile nie jest połączone z wnioskiem o otwarcie konkursu lub z zawiadomieniem o zawieszeniu wypłat. Do wniosku takiego zobowiązane jest przełożeństwo pod rygorem § 486 k. k.; obowiązek zawiadomienia o zawieszeniu wypłat, które może schodzić się z przewyżką stanu biernego, ciąży na przełożeństwie na podstawie § 197 ust. konk.; likwidatorowie stoją tu i tam z przełożeństwem na równi. Wniosek jest aktem zastępstwa spółki, musi więc być uczyniony przez te osoby, które mają prawa zastępstwa; przy zawiadomieniu, który ma tylko znaczenie informacyjne, nie wymaga się zachowania przepisów o zastępstwie.

Oprócz tego może nastąpić otwarcie konkursu na wniosek wierzyciela: § 198 ust. konk.

Co do roli spółki w konkursie zob. objaśn. do art. 242.

Art. 241. Członkowie przełożeństwa nie odpowiadają osobiście trzecim za zobowiązania spółki z działań prawnych, które przedsiębrali w imieniu spółki [1]).

Członkowie przełożeństwa, którzy przekraczają granice danego sobie zlecenia, lub działają wbrew przepisom niniejszego tytułu lub kontraktu spółki, odpowiadają osobiście

---

Art. 241. Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

Mitglieder des Vorstandes, welche ausser den Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Diess gilt insbesondere, wenn sie der Bestimmung des Art. 217 entgegen an die Actionäre Divi-

i solidarnie za zrządzoną przez to szkodę[2]). Przepis ten stosuje się zwłaszcza wtedy, gdy wbrew rozporządzeniu art. 217 uiszczają akcyonaryuszom dywidendy lub odsetki, albo jeszcze wtenczas czynią wypłaty, kiedy już wiedzieć byli powinni o niewypłacalności[3]) spółki.

1) Por. art. 52 uw. 6 i art. 230 uw. 1. Jeżeli przełożeństwo przy wykonaniu swych funkcyi naruszy trzeciego w posiadaniu, za naruszenie posiadania odpowiada spółka O. T. R. XV. 182. Do członka przełożeństwa, który zawarł czynność w imieniu spółki, choć do tego nie był upoważniony (istniało np. zastępstwo łączne), stosuje się przepis art. 55 k. h. O. T. R. VI. 214.

2) Przełożeństwo jako organ spółki ma cały szereg obowiązków. Przedewszystkiem ma obowiązki wobec spółki wynikające z ustawy, statutu lub uchwał walnego zgromadzenia (art. 231 ust. 1), w szczególności obowiązek należytego sprawowania funkcyi, do których jest powołane; za wszelkie zaniedbanie lub naruszenie tych obowiązków odpowiada spółce według ogólnych zasad prawnych (§§ 1323, 1324, 1331, 1332 k. c.; art 283 k. h. nie stosuje się tutaj, gdyż zd. m. przyjęcie na siebie obowiązków członka przełożeństwa nie jest kontraktem (art. 227 uw. 2), nie jest więc czynnością handlową). Oprócz tego ma przełożeństwo z ustawy szereg obowiązków absolutnych, na których treść i rozmiar wola spółki nie ma wpływu (np. art. 217, 239 zdanie 1, 240), a które właśnie stwarzają różnicę między kontraktami wogóle lub przynajmniej kontraktami obligatoryjnymi, a objęciem funkcyi członka przełożeństwa (art. 227 uw. 2); za naruszenie tych obowiązków i wogóle za każdą czynność, która według prawa cywilnego przedstawia się jako przestępstwo (delikt), odpowiadają winni członkowie przełożeństwa każdemu poszkodowanemu według ogólnych zasad prawnych; w szczególności obciąża ich ta odpowiedzialność także wobec wierzycieli spółki O. T. R. X. 80. Wobec pojedynczych akcyonaryuszów odpowiadają zawsze, gdzie ich odpowiedzialność wobec trzecich

---

denden oder Zinsen zahlen, oder wenn sie zu einer Zeit noch Zahlungen leisten, in welcher ihnen die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte bekannt sein müssen.

byłaby uzasadniona (np. za podstępne zachwalanie akcyi: O. T. N. L. XIX. 179); za czynności jednak, które przedstawiają się jedynie jako naruszenie obowiązków wobec spółki (np. za złożone walnemu zgromadzeniu sprawozdanie, wykazujące pomyślny stan przedsiębiorstwa, za złe prowadzenie przedsiębiorstwa A. 764) trzecim nie odpowiadają zupełnie, poszczególnym akcyonaryuszom tylko o tyle, o ile spółka przestała już istnieć. Nieważna uchwała walnego zgromadzenia nie zwalnia ich w żadnym kierunku od odpowiedzialności; ważna może zmodyfikować rozmiar obowiązków, jakie mają wobec spółki, i uchylić ich odpowiedzialność wobec spółki.

3) Przez niewypłacalność rozumie się brak środków do wywiązania się z zobowiązań, których czas wykonania już nadszedł, o ile nie zachodzi chwilowa tylko trudność; nie jest koniecznem, by stan bierny przewyższał stan czynny O. S. kas. z 23 listopada 1877 l. 7562. Zob. także § 486 k. k.

ODDZIAŁ CZWARTY.

Rozwiązanie spółki.

Art. 242. Spółka akcyjna rozwiązuje się[1]):

1. przez upływ czasu w kontrakcie spółki zakreślonego[2]);

2. przez uchwałę akcyonaryuszów notaryalnie lub sądownie poświadczoną[3]);

3. przez rozporządzenie władzy administracyjnej, jeżeli się kapitał zakładowy o połowę zmniejszył (art. 240);

4. przez otwarcie konkursu[4]).

Vierter Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft.

Art. 242. Die Actiengesellschaft wird aufgelöst:

1. Durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;

2. durch einen notariell oder gerichtlich beurkundeten Beschluss der Actionäre;

Jeżeli na podstawie prawa w pojedynczych państwach obowiązującego nastąpi rozwiązanie spółki akcyjnej z innych przyczyn [5]) lub też zezwolenie rządowe będzie cofnięte[6]), przepisy niniejszego oddziału mają również zastosowanie.

1) Zob. art. 200 uw. 1, a co do konkursu spółki niżej uw. 4. Rozwiązanie jako takie nie pociąga przeto za sobą rozwiązania zawartych przez spółkę kontraktów O. T. R. V. 7, ani nie sprowadza płatności jej długów O. T. R. IX. 15.

2) Przed upływem tego czasu możliwe jest w drodze zmiany statutu przedłożenie istniejącej spółki; później możliwe jest tylko założenie nowej spółki.

3) Po takiej uchwale (zob. art. 175 uw. 4) możliwe jest również tylko założenie nowej spółki. Uchwała zapada zwykłą większością głosów, o ile statut (§§ 55 i 48 regul.) nie postanawia inaczej. Co do poświadczenia notaryalnego zob. § 87 ust. notar.; co do wpisu rozwiązania art. 243.

4) Kiedy następuje otwarcie konkursu, wyjaśniono przy art. 240 uw. 5. Konkurs spółki akcyjnej jest zawsze konkursem kupieckim (§§ 191, 192 ust. 2 ust. konk.); możliwe jest przeto zawsze zakończenie go w drodze ugody przymusowej, choć § 238 ust. konk. tego przypadku nie wspomina (inaczej a błędnie A. 685, twierdząc, że z chwilą otwarcia konkursu brak już podmiotu, któryby mógł żądać takiej ugody; por. atoli wyżej uw. 1).

Postępowanie konkursowe jest sui generis likwidacyą. O ile idzie o zarząd i rozporządzanie majątkiem spółki, wszelkie prawa w tym kierunku ma zarządca masy, który może również ściągnąć od akcyonaryuszów zaległe wkładki (art. 221 uw. 1), wydając im w zamian akcye. Zresztą jednak rolę dłużnika upadłego odgrywa

---

3. durch Verfügung der Verwaltungsbehörde, wenn sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat (Art. 240);

4. durch Eröffnung des Concurses.

Wenn die Auflösung einer Actiengesellschaft aus anderen Gründen oder die Zurücknahme der staatlichen Genehmigung nach dem in den einzelnen Staaten geltenden Rechte erfolgt, so finden die Bestimmungen dieses Abschnittes ebenfalls Anwendung.

spółka przez swe organa zastępcze t. zn. przez przełożeństwo względnie likwidatorów (art. 244); inaczej a błędnie A. 543, według którego ogół akcyonaryuszy obejmuje tę rolę i winien być zawezwany tam, gdzie krydataryusz ma prawo głosu (np. §§ 145, 146 u. k.). Po zakończeniu konkursu likwidacya odbywa się w zwyczajny sposób, o ile pozostał jeszcze majątek.

Posiadaczy akcyi spółki akcyjnej w konkurs popadłej nie można uważać za wierzycieli masy; nie mają oni zatem wpływu na zarząd majątku konkursowego A. 350, i kwoty, na którą ich akcye opiewają, nie mogą zgłaszać jako wierzytelności do konkursu spółki A. 1215. Co do ustalonej przez walne zgromadzenie dywidendy może jednak akcyonaryusz wystąpić jako zwykły wierzyciel spółki.

5) Zob. art. 247 k. h. Okoliczność, że wszystkie akcye znajdują się w posiadaniu jednej osoby, nie pociąga za sobą rozwiązania spółki O. T. R. XXIII. 202; spółka przestaje natomiast istnieć wskutek umorzenia wszystkich akcyi, choć majątek jej nie staje się przez to res nullius, lecz ma być użyty względnie rozdzielony stosownie do celów byłej spółki (por. objaśn. do art. 245 i 248).

6) Zob. art. 240 uw. 4.

Art. 243. Jeżeli rozwiązanie spółki nie jest następstwem otwartego konkursu [1]), zgłosić je musi przełożeństwo pod karą porządkową dla wpisania w rejestr handlowy [2]); musi ono być ogłoszone [3]) trzykrotnie przez pisma publiczne do tego przeznaczone (art. 209, l. 11).

W ogłoszeniu tem musi się zarazem wezwać wierzycieli, aby się do spółki zgłosili.

Art. 243. Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Concurses ist, durch den Vorstand bei Ordnungsstrafe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; sie muss zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter (Art. 209, Ziffer 11) bekannt gemacht werden.

Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden.

1) Co do tego przypadku zob. § 204 ust. konk. przy § 14 ust. w.

2) Czy podstawa zgłoszenia jest prawdziwa, czy więc spółka akcyjna istotnie uchwaliła rozwiązanie, może i powinien (?) sąd zbadać z urzędu A. 583 (por. art. 12 uw. 2).

Wpis rozwiązania nie jest i tutaj równoznaczny z wykreśleniem firmy spółki: rozp. min. spraw. z 10 grudnia 1901 l. 40 d. u. p. III. 8.

Skutki zaniedbania zgłoszenia oceniać należy podług art. 25 kod. handl.

Zgłoszenie uczynić należy również w rejestrze filii (art. 25 uw. 4).

3) niezależnie od ogłoszenia wpisu przez sąd rejestrowy (art. 13 kod handl.).

Art. 244. Likwidacyę [1]) przeprowadza przełożeństwo, chyba że kontrakt spółki lub uchwała akcyonaryuszów czynność tę innym poruczy osobom [2]).

Przepisy postanowione dla jawnej spółki handlowej co do zgłoszenia i stosunku prawnego likwidatorów i tu mają zastosowanie [3]) z tą zmianą, że zgłoszenia dla wpisania w rejestr handlowy uskutecznić ma przełożeństwo [4]).

Ustanowieni likwidatorowie są każdej chwili odwołalni [5]).

1) Likwidacya jest i tutaj (art. 202 uw. 1) kategorycznie nakazana; w szczególności przepisy art. 245 muszą być zachowane, choćby spółka nie miała majątku, i choćby emisya akcyi nie na-

---

Art. 244. Die Liquidation geschieht durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Actionäre an andere Personen übertragen wird.

Es kommen die bei der offenen Handelsgesellschaft über die Anmeldung und das Rechtsverhältniss der Liquidatoren gegebenen Bestimmungen auch hier zur Anwendung, mit der Massgabe, dass die Anmeldungen behufs der Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu machen sind.

Die Bestellung der Liquidatoren ist jederzeit widerruflich.

stąpiła A. 1285. Dopiero po przeprowadzeniu likwidacyi może nastąpić wykreślenie firmy (błędnie A. 1871, które przypuszcza możliwość wykreślenia firmy bez likwidacyi).

2) O ile likwidacyę przeprowadza przełożeństwo, zmienia się wskutek rozwiązania spółki jego zakres działania i upoważnienie do zastępstwa, a członkowie jego stoją z innymi likwidatorami np. wybranymi przez walne zgromadzenie zupełnie na równi. Należy stąd wyciągnąć wniosek, że przełożeństwo jako takie przestaje być wskutek rozwiązania organem spółki, a organami takimi stają się likwidatorowie, którzy oprócz wskazanego celem likwidacyi prawa zawiadowstwa i zastępstwa mają także inne prawa (np. art. 237) i obowiązki (np. art. 239) organu spółki. Zresztą organizacya spółki nie doznaje zmiany O. T. N. L. XVI. 286; rada nadzorcza funkcyonuje i nadal, a walne zgromadzenie pozostaje najwyższą instancyą w wewnętrznych sprawach spółki, aczkolwiek nie może wydawać uchwał sprzecznych z celem likwidacyi (np. postanowić, iż spółka nabywa nowe zupełnie przedsiębiorstwo).

Likwidatorów może zd. m. ustanowić także sąd, co wynika z ustępu drugiego art. 244, a przy likwidacyi spółki akcyjnej jest z względów dobra publicznego często wskazane (por. art. 133 ust. 2). Ponieważ są oni organem spółki, przeto do ich stanowiska prawnego stosuje się to, co przy art. 227 o stanowisku przełożeństwa powiedziano. Walne zgromadzenie może im przyznać także później dodatkowe wynagrodzenie O. T. N. L. XXIV 222.

3) O ile ustawa nie stanowi inaczej (por. art. 141, 145 z jednej, art. 245, 246 z drugiej strony), ani z organizacyi spółki akcyjnej nie wynika przeciwieństwo (zgodę wszystkich spólników zastępuje uchwała walnego zgromadzenia np. w przypadku ustępu 2. art. 137; por. § 55 ustęp 4 regulat.).

4) Idzie tu tylko o zgłoszenie rozwiązania spółki i pierwszych likwidatorów; dalsze zmiany zgłaszają likwidatorowie sami (uw. 2).

5) Zob. art. 227 uw. 2. Odwołać może ich walne zgromadzenie, z ważnych przyczyn (art. 134) zd. m. także sąd (przeciwnie A. 609, według którego likwidatorowie ustanowieni przez walne zgromadzenie tylko przez nie mogą być odwołani, a sąd do ingerencyi nie jest uprawniony).

Art. 245. Po umorzeniu długów rozwiązanej spółki akcyjnej majątek jej rozdziela się między akcyonaryuszów według stosunku ich akcyi [1]).

Nie wolno rozdziału uskutecznić wcześniej, jak po upływie jednego roku [2]), licząc od dnia, kiedy nastąpiło po raz trzeci ogłoszenie w przeznaczonych ku temu pismach publicznych (art. 243).

Co do wierzycieli wiadomych z ksiąg handlowych lub skądinąd znanych oraz co do wiszących jeszcze zobowiązań i wierzytelności spornych mają zastosowanie przepisy obowiązujące dla spółki komandytowej na akcye (artykuł 202 ustęp 2 i 3) [3]).

Członkowie przełożeństwa i likwidatorowie wbrew tym przepisom działający zobowiązani są osobiście i solidarnie do zwrotu uiszczonych wypłat [4]).

1) Jestto roszczenie obligatoryjne, przysługujące każdemu akcyonaryuszowi wobec spółki, o ile w kontrakcie spółki nie postanowiono inaczej, którego nie można mu odebrać bez jego zgody (art. 205 uw. 1). Statut może jednak pewnym kategoryom akcyo-

---

Art. 245. Das Vermögen einer aufgelösten Actiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Actionäre nach Verhältniss ihrer Actien vertheilt.

Die Vertheilung darf nicht eher vollzogen werden, als nach Ablauf eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem die Bekanntmachung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern (Art. 243) zum dritten Male erfolgt ist.

In Ansehung der aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger und in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 202, Absatz 2 und 3) zur Anwendung.

Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren, welche diesen Vorschriften entgegenhandeln, sind persönlich und solidarisch zur Erstattung der geleisteten Zahlungen verpflichtet.

naryuszów zapewnić uprzywilejowane stanowisko (art. 209 uw. 6), może również wykluczyć wogóle rozdział majątku i przeznaczyć go na pewien oznaczony cel O. T R. VII. 70.

Po dokonaniu rozdziału winni likwidatorowie zgłosić to do rejestru celem wykreślenia firmy (art. 25 k. h.; por. A. 990 niżej w uw. 3). Co do skutków wykreślenia zob. art. 205 uw. 1 i. f. i art. 242 uw. 5. Wobec zniknięcia spółki może teraz poszczególny akcyonaryusz pociągnąć do odpowiedzialności organa spółki za naruszenie obowiązków wobec spółki, choć w czasie istnienia spółki ona tylko mogła to uczynić (art. 241 uw. 2).

2) Według art. 1 rozp. ces. z 21 czerwca 1873 l. 114 d. u. p., zatwierdzonego konstytucyjnie przez radę państwa według zawiadomienia z 27 maja 1874 l. 80 d. u. p., wolno rozdział majątku rozwiązanej spółki akcyjnej, pozostającego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli spółki, względnie połączenie tegoż majątku z majątkiem innej spółki, uskutecznić już po upływie trzech miesięcy licząc od dnia, w którym ogłoszenie tego w przeznaczonych ku temu pismach publicznych, zawierające wzmiankę o tym skróconym terminie, po raz trzeci nastąpiło.

3) Zob. objaśn. do art. 202. Wierzyciel nie może żądać wprost zabezpieczenia swej pretensyi, lecz tylko wstrzymania rozdziału na tak długo, póki danem nie będzie zabezpieczenie A. 1057, O. z 10 października 1900 l 12280 C. E. II. 331. Co do stosowności zabezpieczenia rozstrzyga uznanie sędziego: S. N. orzekł, że likwidatorowie asekuracyjnej spółki akcyjnej postępują zupełnie poprawnie, jeżeli wszystkie poszczególne ubezpieczenia wraz z pokryciem przeniosą do innego towarzystwa ubezpieczeń, byleby przy tegoż wyborze i przy przeprowadzeniu całej operacyi dołożyli staranności porządnemu kupcowi właściwej, i że w takim razie ubezpieczeni nie mogą domagać się zwrotu wpłaconych premii A. 1247. Prawo powyższe przysługuje także wierzycielom, którzy na razie mogą żądać tylko złożenia rachunków A. 640, oraz tym, którzy pretensyi swej cyfrowo nie oznaczyli A. 709. Czy rozdział majątku spółki już się rozpoczął, czy przynajmniej zachodzą momenta wskazujące że już w najbliższym czasie ma być przeprowadzony (jak tego żąda A. 668), jest zd. m. obojętne, skoro ustawa takiego ograniczenia nie zawiera; dlatego też, jeżeli wierzyciel twierdzi, że spółka się

rozwiązała i domaga się zabezpieczenia pod rygorem wstrzymania rozdziału, a wpis rozwiązania do rejestru nie nastąpił, winien sąd z urzędu zbadać tę kwestyę i przynaglić do wpisu, gdyż zaniechanie wpisu w żadnym razie uszczuplać nie może praw przysługujących wierzycielom na przypadek rozwiązania spółki A. 583. Dochodzić go należy zd. m. w drodze skargi jako zwyczajnej drogi prawa (inaczej A. 386 Rep. 14, według którego na zwykłe podanie zapaść ma po przesłuchaniu stron stanowcza uchwała i stała judykatura).

W każdym atoli razie sprawa ta nie wpływa na kwestyę wykreślenia firmy: choć na żądanie wierzyciela wydano polecenie po myśli art. 245, a pretensya jego nie została jeszcze zabezpieczona, należy mimo to wykreślić firmę, skoro likwidatorowie tego zażądają donosząc, że wszystkie interesa są pokończone, wykazując, że termin ustawą zakreślony upłynął, i przedkładając ostateczny bilans zatwierdzony przez rewizorów wybranych w tym celu przez walne zgromadzenie A. 990 (por. także A. 977 przy art. 248).

Co do skutków przekroczenia tych przepisów zob. objaśn. do art. 202. Podnieść należy, że z jednej strony rok względnie termin trzechmiesięczny nie jest bynajmniej dla wierzycieli terminem prekluzyjnym, że więc i później mogą żądać zaspokojenia z majątku spółki O. T. N. L. XIX. 160, że jednak z drugiej strony, jeżeli wszystkim przepisom prawa stało się zadość, wierzyciele, którzy mimo tego zaspokojenia nie uzyskali, nie mogą żądać od akcyonaryuszy zwrotu tego, co im się przy rozdziale majątku spółki dostało, skoro byli tylko wierzycielami spółki. Przepis § 1041 k. c. nie ma tu zastosowania.

5) Zob. art. 241. W szczególności odpowiadają także za to, że wierzyciele będą równomiernie zaspokojeni i żaden z nich nie będzie uprzywilejowany na niekorzyść innych O. T. R. VII. 106 (wierzyciele uprzywilejowani mogą być pociągnięci do odpowiedzialności tylko w granicach ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p.).

Art. 246. Księgi handlowe rozwiązanej spółki złożyć

Art. 246. Die Handelsbücher der aufgelösten Gesellschaft sind an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen.

należy celem przechowania przez dziesięć lat w miejscu bezpiecznem, które sąd handlowy wyznaczy[1]).

1) O wyznaczenie winni postarać się likwidatorowie. Wyznaczenie należy do sądu lub senatu handlowego miejsca siedziby spółki i jest aktem postępowania niespornego. Czy interesowanym należy dozwolić przeglądu, rozstrzyga sędzia według swego uznania. W żadnym razie nie mogą żądać wydania ksiąg O. T. N. L. VII. 75.

Art. 247. Rozwiązanie spółki akcyjnej przez połączenie tejże z inną spółką akcyjną (art. 215)[1]) może nastąpić tylko za zezwoleniem rządowem[2]).

Przy takiem rozwiązaniu stosowane będą następujące przepisy:

1. Majątek spółki mającej się rozwiązać ma być osobno zarządzony tak długo, dopóki nie nastąpi zaspokojenie lub zabezpieczanie jej wierzycieli[3]).

2. Dotychczasowy sąd spółki pozostaje dla niej właściwym przez czas osobnego zarządzania majątkiem; zarząd ten prowadzi jednak druga spółka[4]).

3. Przełożeństwo tej ostatniej odpowiada wierzycielom osobiście i solidarnie za prowadzenie tego osobnego zarządu[5]).

Art. 247. Die Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer andern Actiengesellschaft (Art. 215) kann nur unter staatlicher Genehmigung erfolgen.

Es kommen bei dieser Auflösung folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläbiger erfolgt ist.

2. Der bisherige Gerichtsstand der Gesellschaft bleibt für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bestehen; dagegen wird die Verwaltung von der andern Gesellschaft geführt.

4. Rozwiązanie spółki zgłosić należy pod karą porządkową celem wpisania w rejestr handlowy[6]).

5. Publiczne wezwanie wierzycieli rozwiązanej spółki (art. 243) można pominąć lub na późniejszy czas odłożyć. Połączenie jednak majątków obu spółek dopuszczalnem jest dopiero w tej chwili, w której nastąpić może rozdział majątku rozwiązanej spółki akcyjnej pomiędzy akcyonaryuszy (art. 245).

1) Ten sposób rozwiązania, zwany fuzyą, zachodzi wtedy, gdy cały majątek rozwiązanej spółki przechodzi na inną spółkę akcyjną, a akcyonaryusze rozwiązanej spółki otrzymają ekwiwalent w akcyach tej innej spółki, to zn. stają się jej akcyonaryuszami. Znaczenie fuzyi polega na tem, że usuwa konieczność przepisanej w interesie wierzycieli rozwiązanej spółki likwidacyi. Zazwyczaj rozwiązanie spółki grozi wierzycielom utratą dłużnika; tu to niebezpieczeństwo nie istnieje, bo wszystkie prawa i obowiązki przechodzą z dokonaniem fuzyi na drugą spółkę, która wskutek tej sukcesyi uniwersalnej staje się w miejsce rozwiązanej spółki dłużnikiem jej wierzycieli. Zmiana dłużnika bez względu na wolę wierzycieli (inaczej w przypadku art. 22) nie jest wprawdzie dla nich obojętna, to też ze względu na nich ustawa przepisuje przy fuzyi szereg środków ostrożności; są to jednak środki mniej energiczne, niż w innych przypadkach rozwiązania, bo niebezpieczeństwo jest inne i mniejsze. Wobec tego można na równi z fuzyą traktować

---

3. Der Vorstand der letzteren Gesellschaft ist den Gläubigern für die Ausführung der getrennten Verwaltung persönlich und solidarisch verantwortlich.

4. Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister bei Ordnungsstrafe anzumelden.

5. Die öffentliche Aufforderung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft (Art. 243) kann unterlassen oder auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Jedoch ist die Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften erst in dem Zeitpunkte zulässig, in welchem eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Actiengesellschaft unter die Actionäre erfolgen darf (Art. 245).

i te przypadki, kiedy akcyonaryuszom spółki rozwiązać się mającej przyznano prawo wyboru między akcyami drugiej spółki a udziałem wypłacalnym w pieniądzach, o ile wszyscy akcye drugiej spółki wybrali (tak O. T. R. IX. 11 n., które jednak niewłaściwie zd. m. kładzie nacisk na to, że właściwym celem całej tej operacyi była fuzya, co poprostu stwierdzić się nie da); skoro tylko cały majątek rozwiązanej spółki bez jakiegokolwiek uszczuplenia przechodzi na drugą spółkę, stanowisko wierzycieli rozwiązanej spółki jest takie samo, jak w przypadkach fuzyi w ścisłem słowa tego znaczenia. Że akcyonaryusze rozwiązanej spółki muszą w zamian za akcye drugiej spółki dać pewną dopłatę, to oczywiście pojęcia fuzyi nie wyklucza, choć do takiego rozwiązania nie wystarczy nawet jednomyślna uchwała walnego zgromadzenia rozwiązującej się spółki, lecz konieczną jest zgoda wszystkich spólników, o ile statut nie postanawia inaczej (art. 214 uw. 2).

Całkiem inny charakter ma t. zw. (niewłaściwie) sanacya spółki. Jeżeli np. spółka skutkiem unieruchomienia swych kapitałów i trudności kredytowych nie może zaspokoić bieżących zobowiązań, choć stan jej czynny przewyższa stan bierny, rozwiązanie i likwidacya może pociągnąć za sobą spieniężenie aktywów niżej wartości i szkodę akcyonaryuszów, ewentualnie nawet wierzycieli spółki. W tych warunkach może się trafić, że pewne grono osób umożliwi powolną likwidacyę bez rozwiązania spółki. Jeżeli np. koncesya jest szeroka i daje szanse korzystnego prowadzenia przedsiębiorstwa, wówczas w drodze zmiany statutu umarza się dawne akcye wypuszczając równocześnie nowe i w ten sposób pokrywa się naglące zobowiązania (zob. O. z 21 kwietnia 1903 l. 2233 C. E. V. 699) lub też umożliwia uzyskanie potrzebnych na razie funduszów w drodze kredytu; w zamian za to wycofanie się przyrzeka spółka dawnym akcyonaryuszom przeprowadzenie likwidacyi tych aktywów, które w chwili zmiany statutu do spółki należały, i wydaje im tego, co pozostanie po spłaceniu zaciągniętych pożyczek. Spółka istnieje więc nadal mimo zmiany wszystkich spólników, a to, w czasie zmiany stanowiło jej majątek, nadal do jej majątku należy. Na podstawie jednak zawartego układu spółka ta zaciąga pożyczki na rachunek dawnych akcyonaryuszów, na ich rachunek spienięża aktywa, które w czasie zmiany do niej należały, krótko mówiąc przeprowadza

likwidacyę majątku z czasu zmiany w własnem imieniu, lecz na rachunek byłych akcyonaryuszów. Między nią a tymi akcyonaryuszami zachodzi tedy stosunek zlecenia, który zobowiązuje ją do przeprowadzenia likwidacyi z starannością porządnego kupca i każdego z dawnych akcyonaryuszów uprawnia do żądania złożenia rachunków oraz wypłaty tej kwoty, jaka na jego udział przypada.

2) Na podstawie układu między przełożeństwami spółka rozwiązująca się uchwala fuzyę (art. 215); uchwała ta musi być zatwierdzona przez rząd, a nadto, o ile zawiera w sobie zmianę statutu (np. umówionego czasu trwania), wymaga do skuteczności wpisania do rejestru. Spółka zaś druga uchwala przejęcie majątku i rozszerzenie koła swych spólników na akcyonaryuszy pierwszej spółki; uchwała ta z reguły mieści w sobie zmianę statutu (art. 214), koniecznem to jednak nie jest (np. jeżeli spółka ta ma dostateczną ilość własnych akcyi). Z chwilą, kiedy obie te uchwały staną się skuteczne, przychodzi do skutku przejście majątku poprzednio (uw. 1) określone, spółka pierwsza przestaje istnieć, a członkowie jej są odtąd akcyonaryuszami drugiej spółki i mogą żądać wydania akcyi. Szczegóły odpłaty (np. jedna akcya na dwie) zależą od umowy; nie jest oczywiście wykluczone, że druga spółka zaciągnie przy tej sposobności zobowiązania np. wobec osób, które tę operacyę przeprowadziły (zob. O. z 21 kwietnia 1903 l. 2233 C. E. V. 699 i wymienione tamże »Gründerantheilscheine«).

3) Tylko zarząd musi być odrębny. Wierzyciele rozwiązanej spółki mogą tedy żądać tylko wstrzymania połączenia majątków (art. 247 l. 5) na tak długo, póki zabezpieczenie nie nastąpi A. 1389 (które jednak błędnie wykreślenie firmy rozwiązanej spółki uważa za kres praw wierzycieli). Nie mogą oni i tutaj żądać wprost zabezpieczenia A. 500; z drugiej atoli strony faktyczne przeprowadzenie fuzyi bez zachowania przepisów ustawy nie pozbawia ich praw, jakie mają w przypadku prawidłowej fuzyi (np. jeżeli spółka w likwidacyi ogłosi, iż akcye jej inna spółka wymieni na swoje, i wymiana się rozpocznie, choć treść wpisu do rejestru jest inna A. 682). Por. zresztą art. 245 uw. 3.

4) Majątek należy już do drugiej spółki, i tylko jej organa mogą nim rządzić; w szczególności uchwały co do zarządu zapa

dają na walnem zgromadzeniu wszystkich jej akcyonaryuszy O. T. R. IX. 19.

5) Jestto surogat odpowiedzialności likwidatorów z art. 245 ust. 4; podnieść tu jednak należy, iż spółka obejmująca majątek może nim zarządzać produktywnie, i nie jest zobowiązana do likwidacyi.

6) Zgłoszenie to celem wykreślenia firmy uskuteczni przełożeństwo rozwiązanej spółki.

Art. 248. Częściowy zwrot kapitału zakładowego akcyonaryuszom może nastąpić tylko za uchwałą zgromadzenia walnego; do ważności tej uchwały potrzeba zatwierdzenia rządowego.

Zwrot może nastąpić tylko przy przestrzeganiu przepisów, które urządzają rozdział majątku spółki w razie rozwiązania (art. 243, 245)[1]).

Członkowie przełożeństwa, działający wbrew temu przepisowi odpowiadają wierzycielom spółki osobiście i solidarnie[2]).

1) By określić doniosłość tego przepisu, przypomnieć przedewszystkiem należy, że kapitał zakładowy powinien zgadzać się z wysokością nominalną emitowanych akcyi (art. 209 uw. 5), że jednak wysokość jego nie schodzi się bynajmniej z wysokością majątku spółki. Już od początku może istnieć różnica przy emisyi akcyi wyżej lub niżej

---

Art. 248. Eine theilweise Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre kann nur auf Beschluss der Generalversammlung erfolgen; dieser Beschluss bedarf zu seiner Giltigkeit der staatlichen Genehmigung.

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind (Art. 243, 245).

Die Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift entgegenhandeln, sind den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch verhaftet.

pari, w każdym zaś razie może się wytworzyć później np. wskutek strat, które zmniejszają majątek spółki, choć nie zmieniają kapitału zakładowego, lub wskutek stworzenia funduszu rezerwowego. Kapitał zakładowy ma dla spółki znaczenie o tyle, że musi być wstawiony do stanu biernego w bilansie, że więc o zysku wtedy dopiero mówić można, kiedy aktywa spółki przewyższają jej długi oraz jej kapitał zakładowy (art. 197 uw. 3).

Na tej podstawie odróżnić trzeba:

a) ustalenie w pewnej chwili kapitału zakładowego zgodnie z wysokością nominalną istniejących akcyi w ramach obowiązującego statutu (art. 203 uw. 1 i art. 214 uw. 2). Nie jest ono zmianą statutu, nie wymaga więc uchwały walnego zgromadzenia, zatwierdzenia rządowego ani wpisu do rejestru, a przepis art. 248 nie ma tu zastosowania, choćby zmniejszenie kapitału zakładowego odpowiadało wykupieniu i zniszczeniu pewnej ilości akcyi przez spółkę, ponieważ i o ile to zmniejszenie odbywa się w ramach statutu (co do wypłaty ceny kupna zob. niżej lit. *d)*. Jeżeli np. według statutu losuje się corocznie pewną ilość akcyi (co jest potrzebne tam, gdzie majątek spółki składa się z praw czasowo ograniczonych np. patentowych, lub, jak przy przedsiębiorstwach kolejowych, przedsiębiorstwo po zgaśnięciu koncesyi przechodzi bezpłatnie na własność państwa lub gminy, albo wreszcie, gdzie prowadzenie przedsiębiorstwa zużywa substancyę majątku, jak przy górnictwie; por. § 33 regul.), trzeba wprawdzie każdorazową zmianę kapitału zakładowego zgłosić do rejestru, co wymusi sąd w imię jawności handlowej ewentualnie na mocy swego prawa nadzoru władza państwa, nie potrzeba jednak ani żadnych formalności, ani żadnych środków ostrożności, o ile chodzi tylko o samo u s t a l e n i e w y s o k o ś c i k a p i t a ł u z a k ł a d o w e g o, nie o możność dokonania wypłat, które wprawdzie zmniejszają m a j ą t e k spółki, ale redukcyi k a p i t a ł u z a k ł a d o w e g o nie stanowią (zob. niżej lit. *d*). Nieinaczej przedstawia się sprawa, gdyby zmniejszenie kapitału zakładowego odpowiadało na podstawie statutu zakupieniu akcyi z wolnej ręki i zniszczeniu ich (t. zw. amortyzacya dobrowolna) lub corocznej wypłacie pewnej części wkładki akcyonaryuszom, połączonej z obniżeniem wartości nominalnej akcyi przez przestemplowanie ich na niższą kwotę. Są to technicznie odmienne sposoby zmniejszenia

kapitału zakładowego; różnice techniczne nie mają jednak znaczenia dla prawnego charakteru operacyi, o ile wszystko odbywa się w ramach statutu t. zn., o ile statut kategorycznie takie zmniejszenie przepisuje (nietylko przewiduje).

W której chwili następuje zmniejszenie kapitału zakładowego, zależy przedewszystkiem od statutu. In dubio wyjść należy zd. m. z założenia, że ani zniszczenie akcyi ani dokonanie przystemplowania nie jest warunkiem zmniejszenia, że ono przeciwnie w chwili wylosowania czy zakupna czy w chwili ogłoszenia przez przełożeństwo, iż kwotę nominalną akcyi się obniża, jest już faktem dokonanym, który w najbliższym bilansie może i powinien być uwzględniony. Por. atoli § 49 ust. 7 regul., który jednak odnosi się tylko do wykupna akcyi z czystego zysku (§ 33) i tylko do kontroli państwa nad przestrzeganiem statutu, a zasad prawa materyalnego bynajmniej nie wzrusza. Gdyby spółka np. wylosowane akcye puściła w obieg, odpowiada za szkodę według ogólnych zasad prawnych, nabywca nie staje się jednak akcyonaryuszem.

Tu wspomnieć należy o t. zw. dowodach uczestnictwa czyli używania (Genusscheine). Często wydaje się takie dokumenta w miejsce np. wylosowanych akcyi, by zapewnić byłym akcyonaryuszom prawo obligatoryjne do pewnej części zysku i do pewnego udziału w czystym majątku spółki po przeprowadzeniu likwidacyi; w tym razie posiadacze ich są zwykłymi wierzycielami spółki (ust. z 24 kwietnia 1874 l. 49 d. u. p.). Możliwe jest jednak także, iż posiadaczom takich dowodów przyznane jest również prawo brania udziału i głosu na walnych zgromadzeniach, choć posiadacze akcyi mają tak co do dywidendy jak i przy rozdziale majątku spółki zastrzeżone w pewnych granicach pierwszeństwo; w tym razie (§ 33 l. 3 regul.) dowody te są akcyami, nie zachodzi więc zmiana kapitału zakładowego, lecz tylko stworzenie akcyi pierwszeństwa.

b) Jeżeli zniżenie kapitału zakładowego jest zarazem zmianą statutu, potrzeba do niego aktu notaryalnego z uchwały walnego zgromadzenia, zatwierdzenia rządowego i wpisu do rejestru (art. 214) A. 634; tu więc ust. 1 art. 248 nie ma zastosowania, a zatem nie odnosi się wogóle do zniżenia kapitału zakładowego jako takiego, co wskazuje jasno użyte tamże słowo »zwrot«. Zniżenie ka-

pitału zakładowego wpływa jednak także na losy majątku spółki, bo wywołuje zmianę sposobu bilansowania tak, iż aktywa, które byłyby potrzebne na pokrycie dawnego kapitału zakładowego, wskutek zniżenia są wolne i mogą być na inny cel użyte. Powstaje więc pytanie, czy do tych następstw zniżenia kapitału zakładowego stosuje się drugi ustęp art. 248. Zd. m. nie. Jeżeli redukcya kapitału zakładowego odpowiada wywołanemu przez straty zmniejszeniu się czynnego majątku spółki (np. z 200.000 na 100.000), wówczas zysk najbliższego roku będzie wprawdzie mógł być użyty na dywidendę, choć bez redukcyi stanowiłby część pokrycia dawnego kapitału zakładowego tak, że o dywidendzie nie byłoby mowy; mimo tego jednak nie wypłaca się niczego z tych aktywów, które w poprzednim bilansie stanowiły pokrycie kapitału zakładowego, nie »zwraca« się więc »kapitału zakładowego« w rozumieniu art. 248. Wypłata dywidendy nie jest tu więc zależna od zaspokojenia względnie zabezpieczenia wierzycieli, skoro fundusz, który poprzednio stanowił majątek spółki, nie doznaje zmniejszenia. Prawda, że bez zmiany fundusz ten byłby się zwiększył o cały roczny zysk; wykluczenie tego wzrostu nie może jednak zależeć od zabezpieczenia wierzycieli, skoro spółka mogła się rozwiązać, w którym to razie o dalszym wzroście owego funduszu nie byłoby mowy. Inaczej mówiąc: przy wypłatach zmniejszających to, co już było funduszem zaspokojenia dla wierzycieli, należy mieć na nich wzgląd; nie potrzeba tego, skoro wypłata owego funduszu nie narusza, choć może w innych warunkach kwota wypłacona byłaby ten fundusz zwiększyła. Zdania tego trzymają się A. 977 i 1573, podczas gdy A 1849 żąda i w tym razie (przy redukcyi tylko cyfrowej) zachowanie przepisów art. 243 i 245, motywując to ogólnikową wzmianką, że nie jest to krok obojętny dla wierzycieli i akcyonaryuszów. W żadnym atoli razie zaspokojenie względnie zabezpieczenie wierzycieli nie jest warunkiem wpisu zmiany statutu przez zniżenie kapitału zakładowego do rejestru A. 977 (por. A. 990 przy art. 245 uw. 4).

Co do technicznego przeprowadzenia obniżenia podnieść należy, że o ileby ono mogło niekorzystnie wpłynąć na prawa akcyonaryuszy, taki sposób technicznego przeprowadzenia dopuszczalny jest tylko za ich zgodą. Można więc w drodze zwykłej zmiany sta-

tutu zarządzić amortyzacyę dobrowolną, przestemplowanie akcyi na niższą kwotę lub złączenie kilku akcyi w jedną, o ile te dwie ostatnie drogi ani prawa udziału na walnem zgromadzeniu ani prawa do stosunkowej części dywidendy nie dotykają: nie można przez zwykłą zmianę statutu wprowadzić losowanie ani np. łączenia akcyi, o ileby to łączenie miało uszczuplić nabyte prawa akcyonaryusza (że i prawo głosowania jest prawem podmiotowem, zob. przy art. 190 uw. 3). Do tego trzeba więc zgody wszystkich, o ile statut nie postanawia inaczej (tak O. T. N. L. XX. 96; odmiennie O. T. R. XXXVI. 134, które za zwykłą zmianę statutu uznaje uchwałę, iż w razie niezgłoszenia akcyi do przestemplowania za trzy akcye wystawioną będzie jedna, którą spółka sprzeda na rachunek dotyczących akcyonaryuszów). Zresztą obowiązują i tu zasady pod lit. *a*) przytoczone; w szczególności techniczne przeprowadzenie obniżenia nie jest warunkiem wpisu zmiany statutu do rejestru, o ile zezwolenie rządowe nie czyni jej takim warunkiem (zob. §§ 18 i 49 regul.). Sposób bilansowania zmieniony być może oczywiście dopiero po wpisie zmiany do rejestru.

c) Wobec tego art. 248 nie odnosi się wogóle do zniżenia kapitału zakładowego, lecz tylko do takich wypłat z majątku spółki, które zmniejszają fundusz stanowiący poprzednio bilansowe pokrycie kapitału zakładowego. Ustęp 1 postanawia, że wypłaty takie nastąpić mogą tylko na podstawie zatwierdzonej przez rząd (§ 18 regul.) uchwały walnego zgromadzenia; z wypłatą stoi oczywiście na równi uwolnienie akcyonaryuszy od obowiązku wpłacenia zaległych wkładek. Wypłaty takie kapitału zakładowego nie dotykają, co wynika już stąd, że ustawa zmiany statutu w art. 248 nie przypuszcza; obojętnem jest tedy, czy one następują na podstawie uchwalonego zniżenia kapitału zakładowego, czy bez takiej podstawy, a w tym ostatnim razie zniżenie kapitału zakładowego po dokonaniu wypłat nie jest konieczne, o ile zezwolenie rządowe nie stawia go za warunek. Jeżeli jednak statut spółki przepisuje (lit. *a*) zniżenie kapitału zakładowego np. w drodze wykupna akcyi albo też uchwała taka została przez rząd zatwierdzona (lit. *b*), zezwolenie rządowe celem dokonania wypłat nie jest potrzebne, skoro mieści się już w pierwotnym statucie względnie w zezwoleniu na jego zmianę. Poza tym przypadkiem jest ono ko-

niecznie także do zakupna własnych akcyi przez spółkę, o ile nie następuje z czystego zysku A. 757; wypłacenie bowiem ceny kupna jest w tym razie zwrotem z funduszu, który stanowił poprzednio bilansowe pokrycie kapitału zakładowego. Nabycie takie jest nieważne bez względu na to, czy miało na celu zniszczenie akcyi czy nie; zawarty przez przełożeństwo kontrakt kupna sprzedaży nie wiąże spółki mimo przepisu art. 231, a wręczona spółce akcya nie staje się jej własnością; o ile jednak spółka nabytą akcyę dalej sprzeda, znika przeszkoda ważności, wobec czego nabycie własnych akcyi w drodze egzekucyi (§ 32 regul.) nie jest a priori wykluczone. Władza rządowa może w imię swego prawa nadzoru dopilnować, by akcye nabyte w ten sposób przez spółkę zostały puszczone w obieg; dopóki to jednak nie nastąpi, trzeba nabycie traktować jako nieważne i wyciągnąć stąd konsekwencye, których regulatyw odwrócić nie jest w stanie (art. 207 uw. 1).

Jeżeli spółka nabyła własne akcye nieodpłatnie, lub zakupiła je z czystego zysku, nabycie jest ważne. W tym razie spółki nie można zd. m. zmusić do pozbycia ich (mimo § 32 regul.), o ile statut tego nie przepisuje, ani też wymusić zniżenia kapitału zakładowego (mimo § 32 regul.). Jeżeli nastąpił przepadek akcyi na rzecz spółki po myśli art. 220, przepis art. 248 nie ma oczywiście zastosowania, skoro kontrakt spółki przepadek ten przewiduje. Ponieważ jednak wysokość wypuszczonych akcyi zgadzać się powinna z wysokością kapitału zakładowego, należy wystawić nową akcyę, z którą postąpi się tak, jak z akcyami nabytemi nieodpłatnie.

d) Zostaje jeszcze do rozwiązania pytanie, kiedy wchodzi w zastosowanie ust. 2 art. 248. Zastosowanie jego nie ulega wątpliwości tam, gdzie według lit. *c*) konieczne jest osobne zezwolenie rządowe na wypłatę; i tam jednak, gdzie zezwolenie rządowe mieści się już np. w pierwotnym statucie (lit. *a*), należy zd. m. zaspokoić lub zabezpieczyć wierzycieli, skoro przepis art. 248 nie czyni różnicy. Wierzyciel może więc żądać wstrzymania każdej wypłaty »z kapitału zakładowego« aż do zabezpieczenia swej pretensyi A. 620, a zastrzeżenie w statucie, że spółka ma prawo pierwokupu akcyi w granicach art. 248 kod. handl (A. 1783), rozumie się samo

przez się. Co do skutków naruszenia tych przepisów zobacz art. 202 kod. handl.

2) Por. art. 245 uw. 5.

ODDZIAŁ PIĄTY.

Przepisy końcowe.

Art. 249. Ustawy krajowe mogą postanowić, że nie potrzeba zatwierdzenia rządowego przy zawiązywaniu spółek akcyjnych wogóle lub pojedynczych rodzajów tychże[1]). I w tym atoli razie mają zastosowanie przepisy niniejszego tytułu wyjąwszy, o ile wymagają zatwierdzenia rządowego i wpisania go w rejestr handlowy:

1. do zawiązania spółki akcyjnej (art. 208, 210, 211),

2. do uchwał walnego zgromadzenia (art. 214),

3. do rozwiązania spółki akcyjnej przez połączenie się z inną spółką akcyjną (art. 247),

4. do częściowego zwrotu kapitału zakładowego akcyonaryuszom (art. 248), tudzież

Fünfter Abschnitt.

Schlussbestimmugen.

Art. 249. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. Auch in diesem Falle kommen jedoch die Bestimungen dieses Titels zur Anwendung, ausgenommen insoweit dieselben:

1. zur Errichtung einer Actiengesellschaft (Art. 208, 210, 211),

2. zu Beschlüssen der Generalversammlung (Art. 214),

3. zur Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung mit einer andern Actiengesellschaft (Art. 247).

4. zur theilweisen Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre (Art. 247) die staatliche Genehmigung und deren Eintragung in das Handelsregister erfordern, und

5. o ile się odnoszą do doniesienia, że kapitał zakładowy zmniejszył się o połowę, oraz do rozporządzenia, które władza administracyjna na to doniesienie wydać ma (art. 240, 242 liczba 3); kontrakt spółki musi jednak zawierać punkta w art. 209 wyszczególnione, zanim będzie mogło nastąpić wpisanie w rejestr handlowy art. 210 przepisane.

Nadto zastrzega się wogóle ustawom krajowym możność postanowienia, że przy pewnych rodzajach spółek akcyjnych lub w szczególnych przypadkach na podstawie kontraktu spółki za zatwierdzeniem rządowem

1. oznaczoną w art. 222 wysokość wpłaty czterdziestu od sta imiennej kwoty akcyjnej zniżyć wolno na dwadzieścia pięć procent od sta tejże kwoty [1]), oraz że

2. zakreślony w art. 239 termin do przedłożenia bilansu wolno przedłużyć aż do dwunastu miesięcy od upływu roku obrotowego [2]) [3]).

1) Z zastrzeżenia tego ustawodawstwo austryackie nie skorzystało.

---

5. die Anzeige, dass sich das Grundcapital und die Hälfte vermindert hat, sowie die hierauf zu erlassende Verfügung der Verwaltungsbehörde (Art. 240, 242, Ziffer 3) zum Gegenstande haben; der Gesellschaftsvertrag muss jedoch die in dem Art. 209 verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die in dem Art. 210 vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen darf.

Ausserdem bleibt den Landesgesetzen überhaupt vorbehalten, zu bestimmen, dass für besondere Arten von Actiengesellschaften oder in besonderen Fällen durch den Gesellschaftsvertrag mit staatlicher Genehmigung

1. die in dem Art. 222 bestimmte Höhe der Einzahlung von vierzig Percent des Nominalbetrages der Actien bis auf fünfundzwanzig Percent dieses Betrages herabgesetzt, und

2. die in dem Art. 239 bestimmte Frist zur Vorlegung der Bilanz bis auf zwölf Monate seit Ablauf des Geschäftsjahres ausgedehnt werden darf.

2) Zob. § 35 u. w.

3) W tem miejscu podaję przepisy odnoszące się do zagranicznych spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych:

A. Rozporządzenie cesarskie z 29 listopada 1865 l. 127 d. u. p.

Art. I. Każda zagraniczna spółka akcyjna i komandytowa na akcye — z wyłącznem spółek asekuracyjnych — uznana będzie w Austryi za istniejącą w obliczu prawa i dopuszczona będzie do zarobkowego prowadzenia swych czynności pod swą firmą na równi z krajowemi spółkami tegoż rodzaju, jeżeli *a*) wykaże, że w państwie, w którem się utworzyła, ma według jego ustaw byt prawny i że tamże rzeczywiście i prawidłowo interesa prowadzi; *b*) rząd państwa, do którego należy, tutejsze spółki tegoż rodzaju dopuszcza do zarobkowego prowadzenia czynności i do dochodzenia swych praw przed sądem w tamtejszem terytoryum na podstawie wzajemności na równi z tamtejszemi spółkami: jeżeli dalej *c*) cele spółki nie stoją w sprzeczności z interesami tutejszego państwa, a statuta tejże z zasadami tutejszego ustawodawstwa regulującemi bezpieczeństwo obrotu, i jeżeli wreszcie *d*) spółka zobowiąże się ważnie przez uchwałę wydaną zgodnie z statutami i zatwierdzoną w razie potrzeby z strony rządu jej rodzimego państwa, że przy prowadzeniu przedsiębiorstwa w Austryi stosować się będzie oprócz do ustaw powszechnych także w szczególności do przepisów tego rozporządzenia.

Art. II. Rozstrzygnienie co do zaistnienia warunków wymienionych w art. I i orzeczenie dopuszczenia[1]) należy do tych władz, które są właściwe przy zawiązywaniu tutejszych społek tego rodzaju. Dopuszczenie orzec można na cały statutem określony czas trwania spółki zagranicznej lub też na krótszy przeciąg czasu. Każde przedłużenie czasu objętego pierwotnem dopuszczeniem, każde założenie filii lub ajencyi, których pierwotne dopuszczenie nie wymienia, oraz każde rozszerzenie czy zmiana przedsiębiorstwa, mająca nastąpić

w Austryi na podstawie uzupełnienia lub zmiany statutów dokonanej w kraju rodzimym spółki, podlega ponownemu rozpoznaniu tych samych władz, które orzekły dopuszczenie.

1) Dopuszczenie takie nie czyni spółki podmiotem prawa wobec prawa austr., gdyż zdolność prawna spółek zagranicznych uznana jest już według zasad prawa międzynarodowego także w Austryi, o ile z zasady wzajemności nie wynika przeciwieństwo. Zagraniczna spółka akcyjna może więc bez dopuszczenia zawierać w Austryi czynności prawne A. 974, a do osób, które w jej imieniu zawierają czynność, przepis art. 211 k. h. nie ma zastosowania A. 2087; może ona np. nabyć i prowadzić kopalnię w Austryi bez dopuszczenia O. T. A. z 5 stycznia 1881 B. 976 (odmiennie A. 683, które na podstawie art. VII tego rozp. mniema, iż spółka zagraniczna handlowa przed dopuszczeniem i wpisem do rejestru nie istnieje w Austryi jako taka). Dopuszczenie znaczy tylko, że spółce zagranicznej wolno prowadzić przedsiębiorstwo w Austryi, t. zn. władze przemysłowe mogą jej tego zabronić, dopóki dopuszczenie nie nastąpi.

Art. III. Zanim spółka zagraniczna na podstawie dokumentu dopuszczenia swe przedsiębiorstwo rozpocznie, przedłuży, rozszerzy lub zmieni (art. II), ogłosić ma w pismach przeznaczonych osobnemi rozporządzeniami dosłowne brzmienie tego dokumentu i odnoszące się do tego istotne postanowienia statutów. W tych pismach nastąpią takze i inne ogłoszenia, do których spółka jest według tej ustawy obowiązana.

Art. IV. Do całego swego ruchu przedsiębiorczego w Austryi ustanowić ma spółka reprezentacyę składającą się z jednej lub więcej osób, którą przedstawić należy w Austryi władzy administracyjnej państwowej do zatwierdzenia i ogłosić za pomocą pism publicznych, a której członkowie muszą w miejscu głównego zakładu w obrębie Austryi stale mieszkać lub zamieszkać [1]). Tutejsza reprezentacya spółki zastępywać ją ma w Austryi tak wobec rządu jak i wobec osób trzecich, tak sądownie jak i poza sądem z nieograniczonem pełnomocnictwem, a to w wszystkich sprawach wywiązujących się

z prowadzenia interesów w Austryi [2]). W sporach odnoszących się do takich spraw podlega spółka zagraniczna jako pozwana sądom tutejszym [3]), a jeżeli według statutów rozstrzygać ma sąd polubowny, właściwym jest dla takich spraw tylko sąd polubowny, który w Austryi ustanowić należy.

1) Reprezentacya taka jest koniecznym organem zastępczym zagranicznej spółki w obrębie Austryi; jeżeli spółka jest handlowa, należy reprezentacyę tę zgłosić celem wpisania do rejestru handlowego (arg. art. VII tego rozp. i art. 228 k. h.), choć wpis do rejestru nie ma znaczenia konstytutywnego (O. z 18 lutego 1904 przy art. 228 uw. 3). Oprócz tej reprezentacyi może spółka zagraniczna ustanowić innych pełnomocników np. zwykłych pełnomocników handlowych po myśli art. 47, których wpisywać do rejestru nie można A. 1269; z drugiej strony umowa zawarta między zagraniczną dyrekcyą spółki a poddanym austryackim wiąże spółkę w obrębie Austryi, więc i tutejszą jej reprezentacyę O. z 16 grudnia 1903 l. 16481 C. 1904 s. 1023.

2) Jeżeli idzie o kwestyę przyjęcia oferty uczynionej reprezentacyi, termin, przez który oferta oferenta wiąże, oceniać należy tylko w odniesieniu do tej reprezentacyi (§ 862 k. c.), a potrzeba porozumienia się reprezentacyi z zakładem głównym zagranicą na przedłużenie tego terminu wpłynąć nie może A. 1423 (które jednak idzie zbyt daleko, uważając tylko reprezentacyę za podmiot prawa tak, że tutejsi kontrahenci z zagraniczną spółką całkiem nie wchodzą w stosunek prawny).

Reprezentantów zagranicznej spółki akcyjnej nie można wykreślić z rejestru, o ile równocześnie wpis nowej reprezentacyi nie nastąpi. A. 1446.

3. Zob. § 99 ust. 3, oraz § 87 normy jur.

Art. V. Tutejsza reprezentacya spółki przedłożyć ma politycznej władzy krajowej tego kraju, w którym znajduje się siedziba głównego zakładu spółki w obrębie Austryi, w ciągu pierwszych trzech miesięcy każdego roku obrotowego następujące dokumenta co do minionego roku obrotowego: *a*) protokoły odbytych walnych zgromadzeń; *b*) generalny bilans

spółki; *c*) szczególny bilans co do przedsiębiorstwa prowadzonego w Austryi, w którym aktywa do tegoż obrotu przeznaczone oraz zakłady znajdujące się w Austryi wykazać należy osobno od reszty majątku spółki. Prócz tego ma spółka powyższe bilanse ogłosić.

Art. VI. Członkowie reprezentacyi odpowiadają osobiście wszystkim tutejszym wierzycielom spółki za wszelką szkodę, jaka wynikła z nieprawdziwości przedłożonego bilansu szczególnego (art. V lit. *c*), a której można było zapobiedz przez dołożenie powinnej staranności przy tegoż sporządzeniu.

Art. VII. Prawa i obowiązki spółki dopuszczonej w Austryi oceniać należy według ustaw i rozporządzeń obowiązujących dla krajowych spółek tego samego rodzaju [1]). W szczególności mają być stosowane do spółki ustawowe przepisy o wykonywaniu nadzoru państwowego, oraz, jeżeli się w Austryi zajmuje czynnościami handlowemi, przepisy ustawowe o obowiązku do wpisu w rejestr handlowy. Spółka ma także na równi z spółkami krajowemi opłacać podług krajowych ustaw i rozporządzeń podatki, opłaty i należytości od swych zakładów należących do prowadzenia przedsiębiorstwa w Austryi, od swych czynności tu w kraju zawartych i od swego dochodu w Austryi z handlu i innych źródeł.

1) Firma w obrębie Austryi musi zgadzać się z firmą zagraniczną, o ile ta ostatnia odpowiada przepisom prawa austryackiego; dodatki wskazujące, że zakład główny znajduje się zagranicą (np. generalna ajencya i t. p.) są dozwolone. Filia w obrębie Austryi musi mieć tę samą firmę, co reprezentacya główna A. 1269.

Przy wykreśleniu firmy zagranicznej akcyjnej spółki handlowej stosują się przepisy art. 242 i nast. kod. handl. A. 590, O. z 10 października 1900 l. 12280 C. E. II. 331 (które jednak błędnie zd. m. wyklucza zastosowanie art. 245, skoro idzie o spieniężenie krajowego majątku i przesłanie wartości do zagranicznego zakładu głównego, albowiem operacyi tej nie stawia na równi z rozdziałem majątku spółki między akcyonaryuszów).

Art. VIII. Skuteczność orzeczenia dopuszczającego gaśnie:

a) jeżeli spółka nie rozpocznie rzeczywiście prowadzić przedsiębiorstwa w Austryi w przeciągu terminu zakreślonego jej wyraźnie przy dopuszczeniu lub w braku takiego wyraźnego zakreślenia w przeciągu sześciu miesięcy od chwili, w której nastąpiło udzielenie dopuszczenia; *b*) jeżeli spółka rozpocząwszy prowadzenie przedsiębiorstwa w Austryi zaniecha go całkowicie bez zezwolenia władzy rządowej przez czas dłuższy nad trzy miesiące; *c*) jeżeli utraci byt prawny w swem rodzimem państwie, lub pełną zdolność rozporządzania swym majątkiem, lub wreszcie majątek jej przestanie być zdolnym do obiegu; *d*) jeżeli upłynie czas, na który spółkę do zarobkowego prowadzenia przedsiębiorstwa w Austryi dopuszczono. Oznaczenie terminów ad *a*) i *b*) nie wyklucza bynajmniej możliwości, że koncesya na pojedyncze zakłady spółki zgaśnie na podstawie przepisów powszechnych ustaw przemysłowych już wcześniej.

Art. IX. Władza rządowa może cofnąć dopuszczenie: *a*) jeżeli w państwie, do którego spółka przynależy, zajdzie niekorzystna dla austryackich spółek zmiana w przestrzeganiu wzajemności (art I lit. *b*), lub *b*) jeżeli spółka przeciw tej ustawie wykroczy.

B) Według ust. z 29 marca 1873 l. 42 d. u. p. przepisy te odnoszą się także do zagranicznych spółek asekuracyjnych i to tak spółek akcyjnych i komandytowych na akcye trudniących się ubezpieczeniem jak i towarzystw wzajemnego ubezpieczenia — atoli z następnem zastrzeżeniem:

§ 3. Jeżeli w państwie zagranicznem istnieją przepisy wykluczające prywatne spółki asekuracyjne całkowicie lub częściowo od prowadzenia pewnej gałęzi ubezpieczeń, wówczas spółki tego państwa i tutaj tą gałęzią ubezpieczeń nie mogą się trudnić.

C) Na podstawie przytoczonych powyżej przepisów dopuszczono do prowadzenia przedsiębiorstwa w Austryi spółki akcyjne i komandytowe na akcye: Niederland (rozp. min. z 15 kwietnia 1867 l. 70 d. u. p.), Belgii (rozp. min.

z tejże daty l. 71 d. u. p.), Rosyi (rozp. m. z tejże daty l 72 d. u. p.), Francyi (rozp. min. ż 12 października 1868 l. 141 d. u. p.), Włoch (rozp. min. 13 lutego 1869 l. 24 d. u. p. oraz obwieszcz. min. z 14 lutego 1877 l. 13 d. u. p.; zob. także § 3 ad art. I trakt. handl. z 6 grudnia 1891 l. 17 d. u. p. z r. 1892 i rozp. min. z 13 października 1904 l. 117 d. u. p.), Grecyi (rozp. min. z 6 lutego 1889 l. 22 d. u. p.), Niemiec (art. 19 trakt. handl. z 6 grudnia 1891 l. 15 d. u. p. z r. 1892), Szwajcaryi (art. 8 trakt. handl. z 6 grudnia 1891 l. 18 d. u. p. z r. 1892) i Serbii (art. 2 trakt. handl. l. 104 d. u. p. z r. 1893).

D) Co do Węgier stanowi art. XX ustawy o związku cłowo-handlowym z 27 czerwca l. 62 d. u. p. (względnie z 21 maja 1887 l. 48 d. u. p.), że spółki akcyjne i komandytowe na akcye, towarzystwa asekuracyjne i stowarzyszenia zarobkowo-gospodarcze założone prawnie w jednem terytoryum mogą rozciągać swą działalność na drugie terytoryum i zakładać zakłady filialne, które stać będą na równi z spółkami i zakładami tego drugiego terytoryum i przy prowadzeniu przedsiębiorstwa tamże tym tylko przepisom podlegać będą, które obowiązują przy prowadzeniu tego rodzaju przedsiębiorstw krajowych [1]).

Bliższe szczegóły w tym względzie zawiera ust. z 27 czerwca 1878 l. 63 d. u. p. Przepisuje ona obowiązek wpisu firmy filii przed rozpoczęciem ruchu (por. art. 19 k. h. uw. 1; co do formy wpisu p. resk. min. spraw. z 5 czerwca 1880 l. 7717; co do konieczności koncesyi dla spółek asekuracyjnych zob. § 8 oraz reskr. min. spraw. z 1 maja 1880 l. 5781), żąda ustanowienia reprezentanta z nieograniczonem pełnomocnictwem w wszelkich sprawach wywiązujących się z prowadzenia filii (§ 2) i zgłoszenia go do rejestru handlowego (§ 4), uznaje (§ 2) właściwość sądów tutejszych [2]), zarządza dokonanie wpisów i ogłoszeń, przepisanych dla spółek krajowych, w szczególności wpis zmiany statutu jako warunek skuteczności (§ 4), zobowiązuje reprezentacyę do przedkładania sądowi protokołów walnych zgromadzeń i bilansów

(§ 5), oraz zawiera postanowienia co do prowadzenia ksiąg (§ 3).

1) Przy rzeczywistym zwrocie kapitału zakładowego stosuje się także do węgierskich spółek akcyjnych przepis art. 248 (A. 1573; por. objaśn. do art. 248); przy wykreśleniu firmy sąd nie bada jednak i tutaj z urzędu, czy istotnie likwidacyę prawidłowo przeprowadzono A. 1871 (por. art 245 uw. 3).

2) Por. §. 99 normy jur. Były reprezentant węgierskiej spółki akcyjnej może wnieść przeciw reprezentacyi tejże spółki do sądu handlowego, gdzie jest wpisana w rejestr, skargę o prowizyę od interesów w Austryi zawartych A. 1610.

KSIĘGA TRZECIA.

O spółce niejawnej i o złączeniu się do pojedynczych czynności handlowych na wspólny rachunek.

TYTUŁ PIERWSZY.

O SPÓŁCE NIEJAWNEJ.

Art. 250. Spółka niejawna [1]) istnieje, skore kto [2]) przykłada się pewną wkładką majątkową [3]) do przedsiębiorstwa handlowego [4]) innej osoby [5]) za udział w zysku i stracie [6]).

Do ważności tego kontraktu nie potrzeba sporządzenia na piśmie ani innych formalności [7]).

Drittes Buch.

Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschftliche Rechnung.

Erster Titel.

Von der stillen Gesellschaft.

Art. 250. Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Andern mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiliget.

Zur Giltigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder sonstiger Förmlichkeiten nicht

1) Spółka ta, zwana także cichą, nie jest według pojęcia ustawy spółką handlową, gdyż brak wspólnej firmy; zob. A. 1673. Wątpliwem jest nawet, czy dotyczący stosunek można określić jako spółkę w rozumieniu prawa cywilnego, skoro brak spólności majątkowej (por. art. 252); wobec tego jednak, że przedsiębiorstwo prowadzi się na wspólny rachunek, i że ustawa handlowa używa terminu »spółka«, przepisy prawa cywilnego o spółkach mają tutaj pomocniczo zastosowanie.

2) Spólnikiem cichym może być także spółka handlowa.

3) Wkładka nie może polegać w otwarciu kredytu t. zn. w zobowiązaniu się do sprzedaży pewnych towarów dla przedsiębiorstwa i kredytowaniu ceny kupna O. T. R. XXXI. 74. Wkładką może być atoli praca względnie usługi; tu jednak z reguły zachodzić będzie stosunek służbowy między prowadzącym przedsiębiorstwo a świadczącym usługi, i tylko tam, gdzie tego rodzaju stosunek jest wyjątkowo zupełnie wykluczony, mówić można o spółce cichej. Por. O. T. R. XXXIII. 130; w szczególności co do pomocnika handlowego z udziałem w czystym zysku (commis interessé) zob. uw. 5 przy art. 57.

4) Może to być także przedsiębiorstwo na mały rozmiar od wpisu do rejestru handlowego wykluczone; inaczej przy spółce jawnej (art. 85 uw. 4). Przykładanie się spólnika cichego musi się odnosić do przedsiębiorstwa jako takiego; przy przekładaniu się do pojedynczych tylko czynności mamy spółkę dorazową z art. 266. O. T. N. L. IX. 160.

5) Przedsiębiorstwo nie jest tedy wspólnem, lecz tylko przedsiębiorstwem jednego z spólników (którego ustawa zwie posiadaczem przedsiębiorstwa, a nauka komplementaryuszem), w stosunku zaś do drugiego przedsiębiorstwem cudzem. Ta cecha odróżnia zasadniczo i pojęciowo spólnika niejawnego od komandytnika. Dalsze różnice: *a*) spółka komandytowa ma jako taka swój majątek (art. 164, 169), wkładka zaś spólnika cichego wchodzi w majątek właściciela handlu (art. 252); *b*) spółka komandytowa jako taka ma firmę, nie ma jej zaś spółka cicha (art. 150, 251 ust. 1); *c*) spółkę komandytową wpisuje się w rejestr handlowy, spółka zaś niejawna jako taka wpisaną być nie może; *d*) przy spółce komandytowej wszyscy kontrahenci są spólnikami jednej spółki — posiadacz han-

dlu może wprawdzie co do swego przedsiębiorstwa wejść w kilka spółek cichych, spólnicy ci atoli są tylko z nim w stosunku spółki, nie zostają zaś w żadnym stosunku prawnym z sobą; *e*) wobec wierzyciela spółki odpowiada komandytnik osobiście (art. 165), przy spółce zaś niejawnej wierzyciele wchodzą w stosunki obowiązkowe tylko z właścicielem handlu; *f*) komandytnik ma prawo do udziału w majątku spółki dopiero po zupełnem zaspokojeniu wszystkich wierzycieli spółki, spólnik cichy uważany jest za wierzyciela posiadacza handlu (art. 258); *g*) udział w zysku nie podjęty przez komandytnika zwiększa jego udział w majątku spółki (art 161, 106) — przeciwnie przy spółce cichej (art. 256 ust. 3); *h*) w miejsce likwidacyi przepisanej przy spółce komandytowej oblicza się posiadacz handlu z spólnikiem cichym (art. 265). Istnieją natomiast punkta styczne: *a*) powstanie nieograniczonej odpowiedzialności w razie umieszczenia nazwiska komandytnika lub spólnika cichego w firmie (art. 168, 257); *b*) wykluczenie od zastępstwa i zawiadowstwa, o ile co do tego ostatniego kontrakt nie postanawia inaczej (art. 157, 167, 251); *c*) wolność konkurencyi po stronie komandytnika i spólnika cichego; *d*) równe prawa co do bilansu (art. 160, 253); *e*) taki sam sposób oznaczenia udziału w zysku i stracie (art. 162, 254); *f*) takie same ograniczenia co do wypłaty zysku w razie uszczuplenia wkładki (art. 161 ust. 3 i 255 ust. 2); *g*) takie same przyczyny rozwiązania.

6) Jeżeli umówiono się, iż spólnik cichy nie bierze udziału w stracie (pactum capitis salvi), niema wprawdzie spółki niejawnej według określenia art. 250, istnieje atoli stosunek, który oceniać należy niewątpliwie według przepisów odnoszących się do spółki niejawnej (arg. art. 259 ust. 3, skoro strony nazwały go spółką. Z tego punktu widzenia, na którym stoi także O. T. R. III. 9 i XXVII. 16, obojętnem jest, czy się układ taki uważa za sprzeczny z istotą spółki niejawnej, czy przeciwnie mimo takiego układu przyjmuje się istnienie spółki niejawnej (A. 118 niżej w uw. 7, O. T. N. L. XII. 10, O. T. R. XXX. 57). Gdyby jednak strony przy takiej umowie nie dały jasno do poznania, że im idzie o spółkę, należy zd. m. przyjąć, iż zachodzi tylko stosunek pożyczki, której nie wyklucza bynajmniej okoliczność, iż wierzyciel oprócz odsetek ma zapewniony także udział w zysku O. T. R. XX. 165 (z przeciwnego

założenia wychodzi podane niżej O. z 28 marca 1905 l. 3906, które in dubio przyjmuje stosunek spółki).

7) Por. art. 254. Według A. 118 istnienia spółki niejawnej dowodzi list, w którym właściciel handlu potwierdza, iż pewna osoba złożyła wkładkę do jego interesu, i przyrzeka jej zwrot po rozwiązaniu spółki oraz udział w ogólnym dochodzie brutto, a przy pewnych kategoryach czynności także udział w czystym zysku. A. 728 przyjmuje istnienie spółki cichej, jeżeli ktoś mając na podstawie przekazu spólnika jawnego pewną część jego udziału do podniesienia, pozostawia to spółce jako kapitał obrotowy bez jakichkolwiek zastrzeżeń co do całości kapitału. Jeżeli żona wręczyła mężowi pewną kwotę na założenie interesu, a mąż wpisał to w księgach jako wkładkę kapitału na rzecz żony, przyjąć należy zgodnie z wpisem istnienie spółki, skoro nie umówiono się, że ta kwota ma stanowić pożyczkę O. z 28 marca 1905 l. 3906 C. 1905 s. 479.

Z ogólnych zasad wynika, że żadna strona nie może kontrahentowi bez jego zgody narzucić innego dłużnika w swe miejsce, że więc np. w razie przeniesienia handlu stosunek spółki nie przechodzi na nabywcę. Można jednak dowolnie cedować roszczenia majątkowe z kontraktu spółki wynikłe, np. prawo spólnika niejawnego do udziału w zysku, nie atoli prawo z art. 253 do przeglądu ksiąg i papierów.

Art. 251. Posiadacz handlu prowadzi interesa pod swoją firmą.

Pomimo udziału spólnika niejawnego nie wolno mu pod karą porządkową przybierać firmy wskazującej stosunek spółki handlowej [1]).

1) Por. §§ 12 i 13 u. w. oraz § 2 rozp. o rejestr. handlowym (Dodatek II).

Art. 251. Der Inhaber des Handelsgewerbes betreibt die Geschäfte unter seiner Firma.

Eine das Verhältniss einer Handelsgesellschaft andeutende Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen.

Art. 252. Posiadacz handlu staje się właścicielem wkładki spólnika niejawnego [1]).

Spólnik niejawny nie jest obowiązany do podwyższenia wkładki ponad umówioną wysokość, ani do uzupełnienia jej, jeżeli przez straty doznała uszczuplenia [2]).

1) Oczywiście, o ile nie było innej umowy; możliwe jest bowiem, że spólnik niejawny wniesie jako wkładkę np. użytkowanie na rzeczy, której własność przy nim pozostanie, możliwe jest również stworzenie stosunku współwłasności i t. p. W braku atoli przeciwnego układu przyjąć należy, że oznaczona umową wkładka przejść ma na wyłączną własność komplementaryusza. Przejście własności odbywa się zawsze w sposób prawem cywilnem określony.

Komplementaryusz winien użyć wkładki zgodnie z umową, t. zn. na prowadzenie przedsiębiorstwa, i odpowiada w tym względzie za staranność porządnego kupca (§ 1191 k. c. i art. 282 k. h.); stąd da się wydedukować, że go wiąże zakaz konkurencyi, o ile umowa nie postanawia inaczej. Spólnika cichego zakaz taki nie wiąże; stosuje się natomiast do niego ciaśniejszy znacznie przepis § 1186 k. c.

2) Por. atoli art. 255 ust. 2. Odmiennie normuje tę kwestyę § 1189 k. c.

Art. 253. Spólnik niejawny ma prawo żądać udzielenia rocznego bilansu w odpisie i sprawdzić jego dokładność przy przejrzeniu ksiąg i papierów [1]).

Art. 252. Der Inhaber des Handelsgewerbes wird Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters.

Der stille Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

Art. 253. Der stille Gesellschafter ist berechtiget die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Das Handelsgericht kann auf den Antrag des stillen Gesell-

Jeśli zachodzą ważne przyczyny, sąd handlowy może nakazać w każdej chwili na wniosek spólnika niejawnego udzielenie bilansu lub innych wyjaśnień przy przedłożeniu ksiąg i papierów [2]).

1) Por. objaśn. do art. 160. Prawa tego nie traci spólnik niejawny przez rozwiązanie spółki, gdyż inaczej byłby od tej chwili na łasce posiadacza handlu A. 1837 (które przyjmuje, że udzielenia bilansu oraz przedłożenia ksiąg i papierów można żądać w drodze postępowania niespornego, o ile podstawa faktyczna nie jest sporna). Jeżeli posiadacz handlu jest kupcem nieprotokołowanym, obowiązany jest złożyć spólnikowi cichemu rachunki; z art. 253 nie wynika jednak, by musiał zestawiać bilans i prowadzić księgi handlowe (jak przyjmuje A. 1194).

2) Taką przyczyną jest np. odmówienie przeglądu, którego spólnik cichy żąda po myśli ustępu 1, lub rozwiązanie spółki (A. 137 w uw. 1). Jeżeli jednak przegląd pozasądowy był spólnikowi cichemu otwarty, nie może on udawać się do sądu A. 1260; jeżeli spólnik cichy nie zażądał w swoim czasie udzielenia bilansu, przedłożenia ksiąg może później domagać się tylko, o ile wykaże np. obawę wyzysku lub podobne okoliczności A. 335.

Przedłożenia dochodzić można w zwykłej drodze prawa; A. 1194 i 1837 dopuszczają jednak wydanie polecenia bez procesu, o ile uzasadnienie żądania będzie należycie wykazane.

Art. 254. Jeśli się nie umówiono, w jakiej wysokości spólnik niejawny uczestniczyć ma w zysku i stracie, wysokość tę oznaczy sędzia według swego uznania, w razie potrzeby za przybraniem znawców [1]).

---

schafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Art. 254. Ist über die Höhe der Betheiligung des stillen Gesellschafters an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen festgestellt.

1) Por. art. 250 uw. 6. Przepis art. 254 odnosi się tak do przypadku, kiedy strony umowę oznaczyły, jako spółkę cichą, nie oznaczając wysokości udziału w zysku i stracie, jak i do przypadku, kiedy powiedziano wyraźnie, że spólnik cichy uczestniczy w zysku i stracie, ale wysokości udziału nie oznaczono, jak wreszcie i do przypadku, kiedy uwolniono go wyraźnie od udziału w stracie, ale nie określono, jaka część zysku na niego przypada. Por. art. 162.

Art. 255. Z końcem każdego roku obrotowego oblicza się zysk i stratę i wypłaca spólnikowi niejawnemu zysk na niego przypadły [1]).

Spólnik niejawny ma udział w stracie tylko do wysokości wpłaconej lub zalegającej wkładki. Nie ma obowiązku zwracać powziętego zysku z powodu późniejszych strat; dopóki jednak pierwotna jego wkładka jest przez stratę uszczuplona, zysk roczny obraca się na pokrycie straty [2]).

Zysk nie podniesiony przez spólnika niejawnego nie powiększa jego wkładki chyba, że się inaczej umówiono.

1) Jeżeli spólnik cichy sam jest w stanie obliczyć swój udział w zysku (np. brał udział w prowadzeniu interesów), może natychmiast na podstawie swego obliczenia żądać wypłaty w drodze skargi; w przeciwnym razie musi najpierw po myśli art. 253 żądać udzielenia bilansu lub złożenia rachunków O. T. N. L. XIII. 65. Ustalona

---

Art. 255. Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird der Gewinn und Verlust berechnet und dem stillen Gesellschafter der ihm zufallende Gewinn ausbezahlt.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, soferne nicht ein Anderes vereinbart ist.

kwota zysku, która na spólnika cichego przypada, stanowi zwyczajną wierzytelność spólnika cichego do komplementaryusza; kwoty tej nie można tedy obracać bez zgody wierzyciela na pokrycie zaszłych przed wypłatą strat O. T. N. L. XIII. 65.

2) Por. art. 161 uw. 3.

Art. 256. Z czynności przedsiębiorstwa handlowego wypływają tylko dla posiadacza przedsiębiorstwa prawa i obowiązki względem trzecich.

Art. 257. Nazwiska spólnika niejawnego nie wolno zamieszczać w firmie posiadacza handlu; w przeciwnym razie spólnik niejawny odpowiada wierzycielom spółki osobiście i solidarnie[1]).

1) Por. objaśn. do art. 168. Jeżeli spólnik cichy dowiedział się o tem, iż jego nazwisko umieszczono w firmie, a nie protestuje przeciw temu publicznie, przyjąć należy jego zezwolenie i nałożyć na niego osobistą odpowiedzialność O. T. N. L. XII. 99; przeciwna umowa spólników nie ma wobec trzecich znaczenia O. T. R. XXX. 57. Mimo tej odpowiedzialności spólnik cichy nie ma praw spólnika jawnego, ani innych jego obowiązków, choć podstawą odpowiedzialności jest niewątpliwie wywołanie pozoru istnienia spółki jawnej. Z ostatniej uwagi wynika, że osobista odpowiedzialność spólnika cichego, którego nazwisko znajduje się w firmie, jest wykluczona, skoro brzmienie firmy nie pozwala przypuszczać istnienia spółki jawnej, lecz nazwisko owe stanowi tylko dodatek celem bliższego oznaczenia przedsiębiorstwa (np. art. 22 k. h.).

Art. 256. Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber desselben dem Dritten gegenüber allein berechtiget und verpflichtet.

Art. 257. Der Name eines stillen Gesellschafters darf in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet der stille Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch.

Art. 258. Jeżeli posiadacz handlu popadnie w konkurs, może spólnik niejawny wystąpić jako wierzyciel konkursowy z roszczeniem o swą wkładkę, o ile ona przewyższa przypadający na niego udział w stracie [1]).

Jeżeli wkładka nie została wpłacona, spólnik niejawny obowiązany jest wnieść ją do masy konkursowej aż do wysokości potrzebnej na pokrycie jego udziału w stracie [2]).

1) Jako wierzyciel konkursowy stoi on z innymi wierzycielami konkursowymi posiadacza handlu zupełnie na równi. Przepis ten nie odnosi się jednak do przypadków, gdy wkładka nie miała przejść na własność posiadacza handlu (por. art. 252 oraz §§ 26 i 28 ust. konk.); stosuje natomiast i wtedy, kiedy spólnik cichy nie bierze udziału w stracie, albowiem zwrotu wkładki i w tym razie dochodzić może tylko jako wierzyciel konkursowy O. T. R. XXXI. 33. Umowa mająca na celu zapewnić mu w konkursie korzystniejsze stanowisko, nie ma skutku prawnego wobec trzecich.

2) Jest on tu więc w korzystniejszem położeniu, niż wtedy, kiedy wkładkę wpłacił; zatrzymuje bowiem poprostu resztę niewyczerpaną przez straty, podczas gdy na podstawie ustępu 1. musi co do tej reszty wystąpić jako wierzyciel konkursowy i na równi z innymi wierzycielami konkursowymi narażony jest na to, że tylko dla części swej wierzytelności uzyska pokrycie. Różnica ta jest konsekwencyą zasad, obowiązujących co do potrącenia w konkursie (§§ 20, 21 ust. konk:).

Art. 259. Jeżeli w ciągu roku przed otwarciem konkursu do majątku posiadacza handlu stosunek spółki został

Art. 258. Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf in fallenden Antheiles am Verluste übersteigt, eine Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat der stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheiles am Verluste erforderlich ist, in die Concursmasse zu zahlen.

rozwiązany w drodze porozumienia się między nim a spólnikiem niejawnym, wówczas wierzyciele konkursowi mogą się domagać, ażeby spólnik niejawny wniósł do masy konkursowej zwróconą sobie wkładkę [1]), co jednak nie narusza jego prawa do poszukiwania w charakterze wierzyciela konkursowego wierzytelności, jaka mu w chwili rozwiązania spółki z stosunku spółkowego przysługiwała.

To samo ma miejsce i wtedy, gdy spólnikowi niejawnemu w rzeczonym czasie zwrócono wkładkę bez rozwiązania spółki [2]).

Podobnież, jeżeli posiadacz handlu uwolnił w rzeczonym czasie spólnika niejawnego całkowicie lub częściowo od udziału w poniesionej stracie, uwolnienie to jest bez skutku wobec wierzycieli konkursowych [3]).

Przepisy tego artykułu nie stosują się, jeżeli spólnik niejawny udowodni, że przyczyną konkursu były okoliczności, które zaszły dopiero po chwili rozwiązania, zwrotu lub uwolnienia [4]).

Art. 259. Wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes durch Vereinbarung zwischen ihm und dem stillen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältniss aufgelöst worden ist, so können die Concursgläubiger verlangen, dass der stille Gesellschafter die ihm zurückbezahlte Einlage in die Concursmasse einzahle, unbeschadet seines Rechtes, die in dem Zeitpunkte der Auflösung ihm aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.

Dasselbe gilt, wenn dem stillen Gesellschafter in dem bezeichneten Zeitraume ohne Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses die Einlage zurückbezahlt wurde.

In gleicher Weise ist, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in dem bezeichneten Zeitraume den stillen Gesellschafter dessen Antheil an dem entstandenen Verlust ganz oder theilweise erlassen hat, der Erlass zu Gunsten der Concursgläubiger unwirksam.

1) Przed interpretacyą tego artykułu rozstrzygnąć należy pytanie, czy on obowiązuje jeszcze wobec przepisu § 52 ust. 3 ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. Zd. m. należy odpowiedzieć twierdząco, albowiem obydwa przepisy mogą zupełnie dobrze istnieć obok siebie. Niejeden przypadek podpada wprawdzie tak pod przepis art. 259, jak i pod przepisy wspomnianej ustawy, i wskutek tego tylko według przepisów tejże ustawy oceniany będzie: tak np. w razie uwolnienia spólnika cichego od udziału w poniesionej stracie (art. 259 ust. 3) stosować się będą przepisy §§ 3 l. 1 i 30 l. 1 ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p., wskutek czego spólnik cichy nie będzie mógł bronić się w sposób w ustępie 4 art. 259 określony. Często jednak zaczepienie skuteczności czynności posiadacza handlu możliwe będzie tylko na podstawie art. 259 (np. w razie zwrotu wkładki bez rozwiązania spółki; por. §§ 5 i 6 przytoczonej ustawy), a wówczas zaczepienie takie jest zd. m. dopuszczalne i podlega przepisom kod. handl., skoro brzmienie § 52 cyt. do przeciwnego zdania nie zmusza, a tendencyą ustawy z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. jest niewątpliwie rozszerzenie przypadków zaczepienia.

Ustęp pierwszy art. 259 odnosi się do umownego rozwiązania spółki w krytycznym czasie i do nastąpionego na podstawie takiego rozwiązania zwrotu wkładki. Zwrot zachodzi nietylko w razie rzeczywistej zapłaty, lecz także i wtedy, gdy posiadacz handlu zaspokoił spólnika w inny sposób np. przez potrącenie lub zapewnił mu pierwszeństwo przed innymi wierzycielami np. przez ustanowienie hipoteki O. T. N. L. XIV. 93, O. T. R. XXVII. 18. Przepis art. 259 stosuje się także do częściowego zwrotu O. T. R. XXVII. 17; nie stosuje się jednak, jeżeli rozwiązanie nastąpiło na podstawie postanowień, zawartych w pierwotnym kontrakcie spółki.

Do dochodzenia praw przyznanych wierzycielom w art 259 uprawniony jest tylko zarządca masy konkursowej. Spólnicy nie mogą umową między sobą praw tych wierzycielom odebrać.

Die Bestimmungen dieses Artikels treten nicht ein, wenn der stille Gesellschafter beweist, dass der Concurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkte der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.

2) Co do pojęcia zwrotu zob. uw. 1. Jeżeli przed krytycznym rokiem umówiono się o zwrot, art. 259 nie ma zastosowania, choćby wypłata w ciągu tego roku nastąpiła.

3) Uwolnienie spólnika cichego od obowiązku uiszczenia przyrzeczonej wkładki ulega zaczepieniu, choć w art, 259 nie jest wymienione (arg. a minori); skutkiem zaczepienia zastosowany będzie w tym razie przepis art. 258 ust. 1. Uwolnienie natomiast spólnika cichego od udziału w stracie na przyszłość zaczepione być może tylko na podstawie ust. z 16 marca 1884 l. 30 d. u. p.

Wypłata zysku podpada pod przepis art. 259. o ile nastąpiła wbrew przepisowi art. 255 ust. 2.

4) Spólnik musi wykazać, że wyłącznie późniejsze okoliczności były przyczyną konkursu. Choć bezpośrednim powodem konkursu było zdarzenie późniejsze (np. wojna), to nie wyklucza bynajmniej przypisania konkursu np. wycofaniu wkładki jako przyczynie współdziałającej. Dobra wiara stron nie ma według art. 259 żadnego znaczenia; rozstrzyga tylko objektywny stan rzeczy O. T. N. L. XIV. 92 nast.

Art. 260. Jeżeli spólnik niejawny lub kto inny z jego wolą ogłosił istnienie spółki niejawnej, wówczas pytanie, czy i jaki skutek prawny wynika stąd na korzyść trzecich, oceni się według ogólnych zasad prawnych [1]).

1) Że ostatnie zdanie § 1204 k. c. tego przypadku nie dotyka, wydaje mi się rzeczą pewną. Ogólne zaś zasady prawne nie pozwalają traktować spólnika cichego mimo ogłoszenia jako spólnika jawnego A. 81, ani też obciążyć go odpowiedzialnością wobec trzecich, skoro mimo ogłoszenia spółki cichej trzeci wiedzieć powinien, iż spółka taka jest wewnętrznym stosunkiem między spólnikami, który za ich zgodą każdej chwili może być rozwiązany. Zapewne, za dolus odpowiada spólnik cichy (arg § 874 k. c.); ogłoszenie

---

Art. 260. Ob und in wieweit eine rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen eintritt, wenn durch einen stillen Gesellschafter oder mit dessen Willen das Vorhandensein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

istnienia spółki cichej może atoli być co najwyżej jednym z momentów składających się na takie wprowadzenie w błąd, samo zaś jako takie nie zobowiązuje. Jeżeli nawet spólnik cichy wprowadził np. trzeciego w błąd co do wysokości wkładki, co wychodzi już poza species facti, bo zawiera więcej, niż ogłoszenie istnienia spółki cichej, nie można zd. m. wkładać na niego odpowiedzialności ponad istotny udział, skoro trzeci powinien był wiedzieć, że udział z jednego dnia na drugi może być zmniejszony (inaczej A. 81). Nie sądzę również, by — jak chce O. T. R. XXXI. 37 — wskutek ogłoszenia spadał na spólnika cichego udział w stracie, choć to według umowy spółki było wykluczone: wszak trzeci mógł istnienie takiej umowy przypuścić, a w każdym razie powinien był liczyć się z tem, że dzisiejszy spólnik cichy może jutro nie być spólnikiem. Jakie intencye towarzyszyły ogłoszeniu istnienia spółki, to dla prawa rzecz obojętna; idzie o to, na co trzeźwo myślący trzeci mógł wskutek takiego ogłoszenia liczyć, a zd. m. ogłoszenie istnienia spółki jako takie nie daje do tego rodzaju rachunków podstawy.

Art. 261. Spółka niejawna rozwiązuje[1]) się:

1. przez śmierć posiadacza handlu[2]), chyba że kontrakt stanowi, iż spółka i nadal z dziedzicami zmarłego istnieć będzie[3]);

2. jeżeli posiadacz handlu[2]) utraci zdolność prawną do samodzielnego zarządu majątkiem;

3. przez otwarcie konkursu do majątku posiadacza handlu lub spólnika niejawnego;

Art. 261. Die stille Gesellschaft wird aufgelöst:

1. durch den Tod des Inhabers des Handelsgewerbes, wenn nicht der Vertrag bestimmt, dass die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;

2 durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Inhabers des Handelsgewerbes zur selbständigen Vermögensverwaltung;

3. durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes oder des stillen Gesellschafters;

4. durch gegenseitige Übereinkunft;

4. przez wzajemne porozumienie się;

5. przez upływ czasu, na który spółkę niejawną zawiązano, chyba że ją milcząco przedłużono, w którym to razie przyjmuje się, że kontrakt odtąd zawarto na czas nieoznaczony;

6. przez wypowiedzenie jednej z obu stron, jeżeli kontrakt zawarto na czas nieoznaczony.

Kontrakt dożywotni uważa się za zawarty na czas nieoznaczony.

Jeśli nie ma innego układu, wypowiedzenie kontraktu na czas nieoznaczony zawartego nastąpić musi przynajmniej na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego.

1) Wskutek rozwiązania ustaje udział spólnika cichego w zysku i stracie, choćby komplementaryusz dalej przedsiębiorstwo prowadził. Jeżeli komplementaryusz przestaje prowadzić przedsiębiorstwo, niema oczywiście mowy o udziale spólnika cichego w zysku czy stracie; spólnik cichy może jednak żądać ewentualnie na podstawie kontraktu odszkodowania.

2) Co do śmierci oraz utraty zdolności do działania po stronie spólnika cichego zob. art. 264.

Rozwiązanie spółki jawnej nie stoi na równi z śmiercią osoby fizycznej (art. 123 uw. 1).

3) Por. art. 123 l. 1.

---

5. durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die stille Gesellschaft eingegangen ist, wenn dieselbe nicht stillschweigend fortgesetzt wird; in diesem Falle gilt der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen;

6. durch die Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist.

Ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag ist als auf unbestimmte Dauer geschlossen zu betrachten.

Die Aufkündigung eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrages muss, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.

Art. 262. Jeśli zachodzą ważne przyczyny[1]), można żądać[2]) rozwiązania spółki niejawnej nawet przed upływem czasu, przez który trwać miała, a w razie kontraktu na czas nieoznaczony bez poprzedniego wypowiedzenia. Ocenienie, czy ważne przyczyny zachodzą, pozostawia się w razie zaprzeczenia uznaniu sędziego.

1) Por. art. 125. Ważnym powodem może być i ta okoliczność, że przedsiębiorstwo się nie rentuje O. T. N. L. XII. 102.

2) Czy zachodzi przyczyna rozwiązania, rozstrzygnięte być ma w drodze zwykłego sporu. A. 1003. Dowód ciąży na tym, kto się domaga rozwiązania.

Art. 263. Przepis art. 126 ma zastosowanie także na korzyść osobistych wierzycieli spólnika niejawnego.

Art. 264. Jeżeli spólnik niejawny umrze lub utraci zdolność prawną do zarządu swym majątkiem, nie pociąga to za sobą rozwiązania spółki niejawnej[1]).

1) O ile oczywiście kontrakt nie stanowi inaczej.

Art. 265. Po rozwiązaniu spółki niejawnej musi posiadacz handlu obliczyć się ostatecznie z spólnikiem niejawnym[1]) i wierzytelność tegoż w pieniądzach wypłacić[2]).

Art. 262. Die Auflösung der stillen Gesellschaft kann vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einem Vertrage von unbestimmter Dauer ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden, wenn dazu wichtige Gründe vorhanden sind. Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruches dem Ermessen des Richters überlassen.

Art. 263. Die Bestimmung des Art. 126 gilt auch zu Gunsten der Privatgläubiger eines stillen Gesellschafters.

Art. 264. Wenn der stille Gesellschafter stirbt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat diess die Auflösung der stillen Gesellschaft nicht zur Folge.

Art. 265. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muss der

Posiadacz handlu zajmie się likwidacyą interesów przy rozwiązaniu jeszcze nie ukończonych [3]).

1) Na podstawie stanu majątkowego w chwili rozwiązania spółki: por. art. 130 k. h.

2) To co się spólnikowi cichemu należy, jest zwykłą wierzytelnością, która może być cedowaną O. T. R. XVIII. 43. Jeżeli spólnik cichy nie jest w stanie wykazać, ile mu się należy (art. 255 uw. 1), musi żądać najpierw złożenia rachunków O. T. N. L. XIII. 274. Jeżeli atoli wykaże, że przez cały czas trwania spółki wypłacano mu corocznie zysk, może na tej podstawie domagać się zwrotu całej wkładki (art. 255 ust. 2); posiadacz handlu chcąc się bronić musi w tym razie szczegółowo przedstawić i udowodnić, że i w jaki sposób wkładka się uszczupliła O. T. N. L. XXIII. 131.

3) Por. art. 130 ust. 2—4. O likwidacyi w technicznem słowa znaczeniu niema tu mowy, więc także o prawie spólnika cichego do ustanowienia lub odwołania posiadacza handlu jako likwidatora O. T. R. XIX. 170.

TYTUŁ DRUGI.

O ZŁĄCZENIU SIĘ DO POJEDYNCZYCH CZYNNOŚCI HANDLOWYCH NA WSPÓLNY RACHUNEK.

Art. 266. Złączenie się [1]) w celu dokonania jednej lub więcej pojedynczych [2]) czynności handlowych [3]) na wspólny

---

Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Geld berichtigen.

Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte.

Zweiter Titel.

Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Art. 266. Die Vereinigung zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedarf einer

rachunek[4]) nie potrzebuje być sporządzone na piśmie, ani nie podlega innym formalnościom[5]).

1) T. zn. kontrakt spółki w rozumieniu prawa cywilnego. Niema spółki z art. 266, czyli t. zw. spółki dorazowej, skoro jedna strona zostaje u drugiej w służbie: employé interessé nie jest spólnikiem i nie ma prawa żądać złożenia rachunków, choćby przy umowie jako cel tejże podano »wspólne« przeprowadzenie pewnego przedsiębiorstwa A. 1230. Zob. uw. 5 przy art. 57, a co do pytania, kiedy należy przyjąć istnienie stosunku służbowego, uw. 3 przy art. 250.

O ile kodeks handlowy dla spółki dorazowej nie zawiera szczegółowych przepisów, stosować należy zwyczaje handlowe, w dalszym zaś rzędzie prawo cywilne, nie atoli przepisy prawa handlowego o spółce jawnej O. T. N. L. XXII. 179. Tak np. nie obowiązuje tu zakaz konkurencyi A. 1612, stosuje się natomiast przepis § 1186 k. c.; nie istnieje tu również odrębny majątek spółki.

Nie jest spółką dorazową umowa, że A, jeśli pewną realność na licytacyi nabędzie, zyskiem lub stratą z tego interesu ma się podzielić z B, a w zamian za to B, gdyby nabył tę realność, zapłacić ma A pewną oznaczoną kwotę, albowiem sprzeciwia się dekr. nadw. z 6 czerwca 1838 l. 277 zb. u. s. A. 528.

2) Nie wymaga się dokładnego zindywidualizowania czynności na wspólny rachunek przedsiębrać się mających, byleby tylko nie zachodził udział w pewnem trwałem przedsiębiorstwie O. T. R. IX. 108. Spółki dorazowej nie wyklucza ta okoliczność, że spólnik, któremu przeprowadzenie owych czynności na wspólny rachunek poruczono, sam prowadzi stale na własny rachunek przedsiębiorstwo tegoż rodzaju. o ile tylko istnieją cechy zasadnicze, t. zn. wkładki innych uczestników nie przedstawiają się jako wkłady do przedsiębiorstwa O. T. N. L. IX. 160. Jeżeli atoli idzie o prowadzenie przedsiębiorstwa na wspólny rachunek, np. zawiązano spółkę »do prowadzenia interesów ajencyjnych« (A. 944), niema mowy o spółce dorazowej, lecz istnieje spółka jawna A. 944, względnie, o ile brak wspólnej firmy, spółka cicha (np. w razie, kiedy

---

schriftlichen Abfassung nicht und ist sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

posiadacz patentu odstępuje drugiemu swe prawa za pewnem wynagrodzeniem od każdej sztuki przy zastosowaniu patentu wyprodukowanej A. 1387) lub spółka zarobkowa podlegająca przepisom prawa cywilnego O. T. N. L. V. 390; błędnie A. 2077, które spółkę mającą na celu fabrykacyę płyt fotograficznych uważa za spółkę dorazową.

3) Celem spółki muszą być czynności handlowe, nie koniecznie atoli czynności handlowe zasadnicze (art. 271, 272), lecz także pomocnicze, które cechę handlową zyskują przez to, że je zawiera kupiec w wykonaniu swego przedsiębiorstwa (art. 273) O. T. N. L. X. 429, przyczem wystarczy, aby czynność była handlową ze względu na osobę tego spólnika, który ją zawiera. Będzie więc spółką dorazową stowarzyszenie kupców celem wspólnego wykonania poruczonego im pośrednictwa przy sprzedaży pewnych oznaczonych realności O. T. N. L. XVI. 1, atoli nie stowarzyszenie do wykonania pewnych robót murarskich i stolarskich A. 929, lub celem spekulacyjnego zakupna pewnych gruntów. Że czynność, która ma być wykonana na wspólny rachunek, jest niezaskarżalną grą o różnicę kursu, to nie wyklucza zaskarżalnych praw i obowiązków między spólnikami, skoro między nimi nie było gry; spólnik, który zapłacił całą różnicę, może żądać od pozostałych stosunkowego zwrotu A. 1928 zwłaszcza, jeżeli ci ostatni rachunki uznali i przez to stracili zarzut, iż ów pierwszy spólnik takiego długu nie powinien był płacić O. z 11 lutego 1903 l. 1977 C. E. V. 678 C. 1904 s. 726.

Komitet założycieli spółki akcyjnej stanowi spółkę dorazową A. 440, o ile założyciele rozbierają między siebie akcye celem odsprzedaży (zob. art. 208 uw. 3). Spółką dorazową jest również konsorcyum (syndykat), mające na celu sfinansowanie spółki akcyjnej czyli dostarczenie akcyi publiczności A. 588, 640, 646, albowiem członkowie konsorcyum rozbierają między siebie akcye celem dalszego pozbycia i muszą je przejąć na siebie w stosunku do swych udziałów, o ile się rozsprzedaż nie powiedzie O. T. N. L. XIII. 308.

Jeżeli członek konsorcyum odstąpi trzeciemu pewną ilość akcyi z swego udziału, zachodzi cesya praw połączona z przejęciem obowiązków A. 597; trzeci nie staje się wprawdzie przez taki układ

członkiem konsorcyum, mimo tego jednak jako cesyonaryusz ma co do nabytych przez siebie akcyi bezpośrednie prawa do kierownika konsorcyum, który tegoż interesa prowadzi (odpowiedzialność np. obowiązek do przejęcia niesprzedanych akcyi ciąży na nim tylko wobec kontrahenta). Umowa członka konsorcyum z obcą firmą, mocą której on przyrzeka postarać się, by konsorcyum tej firmie przeprowadzenie pewnych czynności handlowych poruczyło, w zamian za co firma przyrzeka mu połowę czystego zysku, jest spółką dorazową; firma ta winna przeto hontrahentowi złożyć rachunki i wypłacić udział w zysku, a art. 96 nie ma tu zastosowania A. 1612.

4) Rozmiar udziału spólników w wyniku przedsiębranych czynności zależy w pierwszym rzędzie od umowy (por. art. 268), zarówno jak i sposób ich wykonania (por. art, 269). Istnienia spółki dorazowej nie wyklucza umowa, że jeden kupiec posyła drugiemu towary, który tenże ma sprzedać z tem, iż uzyskana cena kupna po strąceniu kosztów ma być podzielona, o ile ryzyko ma być wspólne; ta wspólność jest konieczna A. 1275.

Wystarczy porozumienie się kontrahentów co do udziału w zysku ewentualnie stracie; nie jest bynajmniej potrzebne oznaczenie wkładki A. 1255; por. atoli A. 1456 (?), wedle którego spółka dorazowa ma naturę synallagmatyczną i charakteryzuje się między innemi także obustronnością świadczeń. Chociaż więc powód przytoczy i wykaże cel spółki (zakupno i sprzedaż wina na wspólny rachunek), okoliczność, że pozwany prowadził interes, i wysokość swego udziału w zysku, nie może przecież żądać złożenia rachunków, skoro mimo zarzutów pozwanego nie podał, do czego obowiązany był z swej strony z umowy lub ustawy (art. 267), i nie wykazał, iż ten obowiązek wypełnił (anal. z § 1052 pow. u. c.).

5) Zawarcie spółki dorazowej nie jest jako takie czynnością handlową (art. 317), może jednak być nią na podstawie art. 273 k. h. A. 1798.

Art. 267. Jeśli niema innego układu, wszyscy ucze-

Art. 267. Wenn nicht ein Anderes verabredet ist, so sind alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet.

stnicy mają obowiązek przyczyniać się w równym stosunku do wspólnego przedsiębiorstwa [1]).

1) Spólnik prowadzący interesa może żądać wpłat dopiero wtedy, kiedy się należą według umowy lub kiedy potrzeba funduszów; jeżeli domaga się zwrotu swych wydatków, musi przedstawić stan interesów i złożyć rachunki A. 313. Zob. także A. 1255 i 1456 przy art. 266 uw. 5.

Art. 268. Jeśli nie ma żadnej umowy co do udziału uczestników w zysku i stracie, wówczas wkładki przynoszą odsetki [1]), zysk zaś lub stratę dzieli się podług głów [2]).

1) Wynoszące 6% (por. art. 287).

2) Można się umówić także w ten sposób, że jeden spólnik nie bierze całkiem udziału w stracie, lecz owszem wkładka ma mu być w każdym razie w całości zwrócona, a stosunek nie traci przez to natury spółki A. 791. Co do wypłaty udziału w zysku por. § 1199 k. c.

Art. 269. Z czynności, jakie uczestnik zawarł z trzecim, dla niego tylko wypływają prawa i obowiązki względem trzeciego.

Jeżeli uczestnik działał zarazem z zlecenia [1]) i w imieniu [2]) wszystkich innych, albo jeśli wszyscy uczestnicy wspól-

---

Art. 268. Ist über den Antheil der Theilnehmer am Gewinn und Verlust nicht vereinbart, so werden die Einlagen verzinst, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt.

Art. 269. Aus Geschäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten geschlossen hat, wird Ersterer dem Dritten gegenüber allein berechtiget und verpflichtet.

Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtiget und verpflichtet.

nie lub przez wspólnego pełnomocnika działali, każdy uczestnik ma względem trzeciego [3]) prawa i obowiązki solidarne [4]).

1) Zlecenie odnosi się nietylko do interesu wyraźnie wymienionego, lecz owszem obejmuje wszystkie czynności potrzebne choćby pośrednio do osiągnięcia zamierzonego celu O. T. N. L. XIII. 1. W żadnym jednak razie nie obejmuje przyjęcia zapłaty nieistniejącego długu (indebitum); tu odpowiada z tytułu zbogacenia ten tylko, kto zapłatę otrzymał O. T. N. L XXIV 13. Co do odpowiedzialności za szkodę por. art. 52 uw. 1.

Późniejsze zatwierdzenie (ratihabitio) stoi na równi z uprzedniem zleceniem i daje uczestnikom bezpośrednie prawa oraz nakłada na nich bezpośrednie obowiązki wobec trzecich, jeżeli czynność była zawarta w ich imieniu (uw. 2) O. T. N. L. IX. 282, XIII. 1. Czynność zawarta przez spólnika tylko w imieniu własnem nie uprawnia w żadnym razie, ani też nie zobowiązuje innych spólników wobec trzecich.

2) Nie jest koniecznem, by działający oświadczył wyraźnie, że działa w imieniu wszystkich, skoro to wynika z okoliczności towarzyszących A. 58. Czynność jednak zawarta w imieniu wszystkich spólników bez zlecenia z ich strony, nie wiąże ich, chyba że została później zatwierdzona.

3) Wewnętrznego stosunku spólników kodeks handlowy nie reguluje; por. art. 266 uw. 1.

4) Solidarność uprawnienia ma ten skutek, że trzeci przez świadczenie na rzecz któregokelwiek spólnika uwalnia się od zobowiązania; jeżeli np. dwaj spólnicy zawarli wspólnie umowę z trzecim o dostarczenie im towaru, oddanie towaru może nastąpić z skutkiem prawnym do rąk jednego z nich A. 217.

Stosunki wewnętrzne między solidarnie uprawnionymi lub zobowiązanymi stosują się do zwyczajów handlowych względnie przepisów prawa cywilnego: por §§ 895, 896 k. c.

Art. 270. Po ukończeniu spólnego interesu uczestnik, który się nim zajmował [1]), musi zdać rachunek spółuczestnikom przy udzieleniu dowodów [2]).

Art. 270 Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes

Tenże sam uczestnik zajmie się likwidacyą [3]).

1) Spólnik ten obowiązany jest zawiadomić uczestników o każdym ważnym kroku, inaczej bowiem mogą pozostali spólnicy uchylić się od udziału w stracie, gdyby z zaniechania zawiadomienia wynikła. Powinien przy przeprowadzeniu interesu należytej dołożyć staranności; jeżeli bowiem przez zawiniony brak tejże przy wykonaniu zlecenia udaremni przedsięwzięcie, daje innym prawo do zrzucenia się z spółki (art. 125 l. 1—3) i nie może żądać od nich, by przyjęli na siebie udział w stracie O. T. N. L. XXII. 177 nast. Zob. A. 1456 przy art. 266 uw. 4.

2) Złożenia rachunków żądać może każdy uczestnik spółki (konsorcyum) A. 588 — nawet ten, który według umowy nie bierze udziału w stracie A. 791. Obowiązek złożenia rachunków obejmuje w pierwszym rzędzie obowiązek podania poszczególnych zawartych interesów; dlatego też skarżąc o złożenie rachunków nie potrzeba interesów tych wymieniać, lecz wystarczy podać wogóle zakres interesów, z których zdaną ma być sprawa, tak, aby pozwany w tym kierunku nie mógł mieć wątpliwości O. T. N. L. XIV. 87. Oprócz tego należy składając rachunki uczynić odpowiednie zestawienie. Poszczególne pozycye zestawionego rachunku muszą być należycie wykazane; choć jednak co do niektórych pozycyi brak dokumentów usprawiedliwiających, strona druga nie może całego rachunku odrzucać, lecz tylko owe pozycye będą pominięte aż do dostarczenia dowodów O. T. N. L. VII. 92.

Spólnik, który prowadził interesa, nie może przed złożeniem rachunków żądać od pozostałych spólników zwrotu poniesionych wydatków A. 646 (por. A. 313 przy art. 267). Jeżeli jednak zachodził podział czynności, ten, który złożył rachunki, musi wypłacić pozostałym przypadające im na tej podstawie kwoty, choć oni nie złożyli jeszcze rachunków z interesów przez siebie prowadzonych A. 195.

3) Każdy członek konsorcyum winien przeprowadzić likwi-

---

muss der Theilnehmer, welcher dasselbe führte, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Belege Rechnung ablegen.

Er besorgt die Liquidation.

cyę interesów przez siebie prowadzonych aż do ostatecznego obliczenia się między interesowanymi A. 640. Choć jednakowoż nie ukończono jeszcze wszystkich zamierzonych interesów, to przecież można żądać wypłaty udziału w zysku z czynności już przeprowadzonych w zupełności, chyba że zachodzi obawa strat późniejszych, a wypłacalność spólnika żądającego nie jest pewna O. T. N. L. XXIII. 94.

KSIĘGA CZWARTA.

O czynnościach handlowych.

TYTUŁ PIERWSZY.

O CZYNNOŚCIACH HANDLOWYCH W OGÓLNOŚCI.

ODDZIAŁ PIERWSZY.

Pojęcie czynności handlowych.

Art. 271. Czynnościami handlowemi[1]) są:

1. kupno lub innego rodzaju nabycie[2]) towarów lub innych rzeczy ruchomych[3]), papierów publicznych, akcyi lub innych do obrotu handlowego przeznaczonych papierów wartościowych[4]) celem ich odsprzedaży[5]); nie stanowi ró-

---

Viertes Buch.

Von den Handelsgeschäften.

Erster Titel.

Von den Handelsgeschäften in Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Begriff der Handelsgeschäfte.

Art. 271. Handelsgeschäfte sind:

1. der Kauf oder die anderweitige Anschaffung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Actien oder anderen für den Handelsverkeher bestimmten Wertpapieren, um dieselben weiter zu veräussern; es macht keinen Unterschied, ob

żnicy, czy towary lub inne rzeczy ruchome mają być dalej pozbyte w naturze, czy też po obrobieniu lub przerobieniu [6]);

2. podjęcie się dostawy przedmiotów rodzaju pod liczbą 1 wskazanego, które podejmujący się w tym celu nabywa [7]);

3. podjęcie się ubezpieczenia za premią [8]);

4. podjęcie się przewozu towarów lub podróżnych morzem i pożyczka bodmeryjna [9]).

1) Czynności handlowe, których zakres ustawa wyczerpująco oznacza, podzielić można z dwóch punktów widzenia. Przedewszystkiem jedne z nich są handlowemi, choćby przedsięwzięte były jeden tylko raz; i to bez względu na charakter osoby, która taką czynność przedsiębierze (są to t. zw. czynności handlowe bezwzględne czyli przedmiotowe), podczas gdy inne są handlowemi tylko wtedy, kiedy albo ktoś trudni się niemi zarobkowo (w którym to razie to zarobkowe trudnienie się niemi nadaje dotyczącej osobie przymiot kupca), albo przedsięweźmie je — choćby jednorazowo — kupiec przy prowadzeniu swego przedsiębiorstwa, zazwyczaj do innych czynności skierowanego (czynności takie, których charakter handlowy zawisł od przedsięwzięcia ich przez kupca, zwą się czynnościami handlowemi względnemi czyli podmiotowemi). To jeden punkt widzenia. Oprócz tego niektóre z czynności handlowych mogą wypełnić przedsiębiorstwo handlowe, i osobie, która się niemi trudni zarobkowo, nadają charakter kupca (są to t. zw. czynności handlowe zasadnicze albo podstawowe, do których należą wszystkie czynności handlowe bezwzględne oraz czynności handlowe względne, wymienione w art. 272),

---

die Waaren oder anderen beweglichen Sachen in Natur oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräussert werden sollen;

2. die Übernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziffer 1 bezeichneten Art, welche der Übernehmer zu diesem Zwecke anschafft;

3. die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie;

4. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darleihen gegen Verbodmung.

inne zaś nie mogą nikomu nadać przymiotu kupca, bo przedsiębiorstwo handlowe nie może na nich samych polegać, lecz owszem same są handlowemi tylko przez to, że je przedsięwziął kupiec, t. zn. osoba trudniąca się zarobkowo innemi czynnościami handlowemi (są to t. zw. czynności handlowe pomocnicze, będące zarazem względnemi, a określone w art. 273).

Art 271 wylicza czynności handlowe zasadnicze bezwzględne, do których należą nadto czynności giełdowe, t. zn. czynności zawarte w publicznym lokalu giełdowym w czasie na czynności giełdowe wyznaczonym, a tyczące się takich przedmiotów obrotu, które na dotyczącej giełdzie wolno sprzedawać i notować (§§ 14, 12 ust. giełd. w Dodatku III). Wszystkie czynności handlowe bezwzględnie odznaczają się wybitną cechą spekulacyjną.

2) Przez nabycie, którego przykładem i najczęstszym przypadkiem jest kupno spekulacyjne, rozumie się nabycie odpłatne na zasadzie aktu prawnego zmierzającego do przeniesienia własności (O. T. R. XXXI. 17, A. 1475). Takiem nabyciem jest także pignus irregulare t. j. umowa, przy której zastawnik może przedmioty otrzymane na zastaw zwrócić in genere, nie in specie O. T. R. XXI. 33 (inaczej przy zastawie zwyczajnym), otrzymanie w miejsce zapłaty i t. p.

Pod pojęcie nabycia nie podpada własna produkcya tak, że obrobienie materyału własnego celem odprzedaży nie jest czynnością handlową, gdyż własności nie uzyskuje się tu w sposób pochodny O. T. N. L. XIV. 117, XV. 237 (inaczej a błędnie A. 18, 19, 24, 979, 1236 biorąc niewłaściwie słowo »nabycie« w najszerszem znaczeniu). Przedsiębiorstwa rolnicze, które przerabiają produkta z własnej ziemi wydobyte — a więc nie nabyte — nie trudnią się czynnościami handlowemi A. 307; nie jest przeto obowiązany do protokołowania firmy zarząd dóbr prowadzący browar li tylko dla spieniężenia produktów z tychże dóbr A. 538, 808; nie jest także kupcem właściciel cegielni, który przerabia tylko materyał z własnego gruntu wydobyty A. 1417, 1971, choćby przedsiębiorstwo było prowadzone na duży rozmiar i urządzone po kupiecku A. 1350, O. z 3 czerwca 1903 l. 8220 C. 1903 s. 724; nie jest czynnością handlową wydobywanie minerałów (węgla, nafty) z własnego gruntu. Zob. art. 4 uw. 3.

Z tej samej przyczyny nie jest czynnością handlową rozebranie akcyi przez założycieli przy założeniu doraźnem, gdyż prawa akcyjne powstają tu dla akcyonaryuszy, nie przechodzą zaś na nich O. T. R. XXXI. 17.

3) Przedmiotem nabycia są rzeczy ruchome także i wtedy, gdy się nabywa przedmioty należące na razie do gruntu, które mają dopiero być od niego odłączone, np. las na wycięcie A. 1769, zboże na pniu i t. d., o ile wykonanie umowy i oznaczona cena mają za podstawę pewną oznaczoną ilość tych przedmiotów; w przeciwnym bowiem razie zachodzi dzierżawa; por. O. T. R. VI. 4.

Dzierżawa ma za przedmiot nieruchomość i już z tego względu (art. 275) nie jest czynnością handlową, choć ma na celu nabycie własności produktów z gruntu dzierżawionego celem odprzedaży. Nie jest tedy czynnością handlową: wzdobywanie wody mineralnej na sprzedaż z dzierżawionego gruntu A. 1475 (tu zresztą dzierżawca nabywa zd. m. własność w sposób pierwotny); wydobywanie gliny z gruntu wydzierżawionego celem fabrykacyi cegieł, choćby w największym rozmiarze A. 1350; pędzenie wódki z produktów dzierżawionego gruntu A. 1493. Idzie atoli o naturę nabycia, nie o nazwę: choć więc strony umówiły się o »dzierżawę« mleka, zachodzi przecież w istocie kupno O. T. N. L. II. 424. Co do dzierżawy propinacyi zob. art. 4 uw. 2 lit. *e*.

4) Art. 271 l. 1 odnosi się w pierwszym rzędzie do rzeczy zmysłowych. Prawa nie są w zasadzie przedmiotem handlu, w szczególności wierzytelności wtedy tylko mogą być przedmiotem kupna handlowego, skoro są związane z papierami przeznaczonymi do obrotu handlowego; por. O. T. R. XXVI. 45. Do takich należą np. weksle (o ile nie opiewają »nie na zlecenie«), papiery uprawniające do otrzymania dowodów tymczasowych (Bezugsscheine auf Interimscheine) A. 531 (?); nie atoli kupieckie dowody zobowiązania się (art. 301), skoro nie opiewają na zlecenie O. T. N. L. XXIV, 257, ani prawo nabycia pewnej ilości akcyi od syndykatu A. 579.

5) Zamiar dalszego pozbycia (odprzedaży) musi być objektywnie rozpoznalny; czy strona druga o nim wiedziała, jest rzeczą obojętną. Podstawą do rozpoznania go w konkretnym przypadku stanowić mogą: ilość i właściwość kupionych towarów (np. okoli-

czność, że przedsiębiorstwo, do którego odnoszą się nabyte dowody tymczasowe, nie jest jeszcze w ruchu, że więc o lokacyi kapitału nie ma mowy A. 531), miejsce zawarcia kontraktu, termin dostarczenia towaru, osoba kupującego i t. d., o ile okoliczności te wykluczają przypuszczenie, że nabywca towar dla siebie chce zużyć A. 470, 1043, 1754 (okoliczność, że cegły kupuje budowniczy, nie dowodzi zamiaru odsprzedaży, skoro może mu chodzić o postawienie domu dla siebie). Gdzie takiego zamiaru brak — a wykazać go musi ten, kto się na handlową naturę czynności powołuje — art. 271 l. 1 nie ma zastosowania; nie jest tedy czynnością handlową bezwzględną kupno na własny użytek, choć się ma zamiar przedmiot zakupiony po zrobieniu użytku odsprzedać, np. zakupno bydła przez hodowcę O. T. N. L. XIV. 265. Natomiast nabycie, któremu towarzyszył zamiar odprzedaży, podpada pod art. 271 l. 1, choć zamiar ten uległ później zmianie lub nie dał się urzeczywistnić. Nie wymaga się, aby zamiar skierowany był na osiągnięcie zysku przez dalsze pozbycie, choć to jest regułą; por. art. 4 uw. 2 lit. *c*. Stowarzyszenie spożywcze, które towary rozprzedaje bez zysku między członków, nie jest w żadnym razie kupcem (art. 5 uw. 1); jeżeli się je jednak uważa za osobę prawniczą (co zd. m. jest uzasadnione; zob. co do tego Dodatek VI A. § 1), uznać trzeba, że nabywa towary z zamiarem odsprzedaży A. 374.

Przez dalsze pozbycie (odprzedaż) rozumie się akt prawny tej samej natury, co nabycie: kupno mebli z strony właściciela hotelu nie jest tedy czynnością handlową bezwzględną O. T. N. L. XXII. 329.

6) Przedmiotem odprzedaży musi być to, co stanowiło przedmiot nabycia. Nie jest przeto kupnem handl. z art. 271 l. 1 kupno przedmiotów, *a*) które w fabrykacyi służyć mają tylko za materyał pomocniczy, które zatem ulegają zużyciu i w przedmiocie (produkcie) mającym być sprzedanym zupełnie nie występują. Tu należy: kupno mydła przez walkierza A. 464; kupno tranu rybiego przez garbarza celem wyprawiania skóry, przyczem obojętnem jest, że wartość zużytego środka pomocniczego wpływa na cenę produktu A. 1643 (por. atoli A. 251, 851); nabycie przez posiadacza blicharni kwasu siarkowego, który przez zużycie chemiczne w przedsiębiorstwie przestaje być rzeczą, więc przedmiotem

pozbycia A. 1388; nabycie przez garncarza minium, glejty i innych materyałów, z których się wyrabia szkliwo, a które wobec tego zużycia za samoistny przedmiot odprzedaży nie mogą być uważane A. 1324; w temże przedsiębiorstwie zakupno gotowego szkliwa, które służy tylko do nadawania wyprodukowanym przedmiotom pewnych właściwości, ale nie jest samo przedmiotem odsprzedaży A. 1689 (por. atoli A. 1816, które uznaje za czynność handlową bezwzględną kupno środków chemicznych przez apretera, choć służą tylko do nadania towarowi pewnych właściwości, albowiem w zapłacie za apreturę mieści się także cena (?) zużytych materyałów). Wykluczyć należy następnie zastosowanie art. 271 l. 1 tam, *b*) gdzie zakupiony przedmiot łączy się z innym jako dodatek czyli rzecz uboczną i sprzedaje się całość, nie to co się nabyło, a co przez połączenie straciło wobec prawa byt samoistny. Tu należą: kupno żywicy przez piwowara celem naprawy beczek A. 230; kupno guzików i podszewki z strony krawca (przypadek ten podpada pod l. *c*. jeżeli krawiec nie jest kupcem) O. T. N. L. VII. 240; kupno beczek do rumu przez fabrykanta rumu, które podpadać może tylko pod art. 273, bo przy odsprzedaży rum stanow rzecz główną A. 779 (jeżeli fabrykant wody sodowej kupuje syfony, zachodzi według A. 1596 kupno spekulacyjne (?), gdyż przy odprzedaży wartość syfonu wlicza się w cenę kupna, a choć nabywca ma prawo zwrócić syfon i żądać zwrotu odpowiedniej części ceny, to przecież zachodzi przynajmniej warunkowe pozbycie syfonu; zob. także A. 1691, które nabycie beczek od piwa przez piwowara uznaje — zd. m. błędnie — za czynność handlową bezwzględną); zakupno etykiet celem wypisania na nich firmy i umieszczenia na produktach przeznaczonych na sprzedaż — tak samo blaszek do fortepianów, na których firma fabrykanta ma być wyryta A. 1397; kupno papieru potrzebnego do druku gazety, bo papier jest tylko środkiem do sporządzenia dzieła drukowego A. 1600; kupno ram przez malarza do własnych utworów przeznaczonych na sprzedaż, bo się sprzedaje nie ramy, lecz obrazy w ramach A. 1575 — por. także A. 855, 998 co do zakupna farby, oraz A. 1558 co do zakupna kleju przez introligatora, w których atoli na pierwszy plan wysunięty jest moment niżej pod lit. *c*) określony (błędnie A. 55, które kupno staniolu z strony fabrykanta win szampańskich uważa

za czynność z art. 271 l. 1). Wreszcie nie jest kupcem spekulacyjnem *c*) zakupno materyału, który kupujący w wykonaniu swego przedsiębiorstwa łączy z rzeczami cudzemi, by im nadać pewne właściwości, o ile w przedsiębiorstwie przeważną wartość ma jego praca, a materyał niestosunkowo drobną. Tu należy np. kupno laku z strony lakiernika A. 300, 1843 (przeciwnie — zd. m. błędnie — A. 328), kupno farby przez malarza pokojowego A. 998 lub farbiarza A. 855 (błędnie zd. m. A. 1904, który przyjmuje tu czynność handlową bezwzględną, bo farba nie jest środkiem pomocniczym, lecz rzeczą główną); nabycie kleju z strony introligatora A. 1558 (zasadę tę stosuje błędnie A. 28 do kupna chmielu z strony piwowara). Wynika z tych wywodów, że w konkretnym przypadku natura handlowa może być niejednokrotnie wątpliwa: słusznie przeto uchyliła nowa procedura właściwość sądu handlowego, opartą jedynie na tem, że czynność stanowiąca podstawę skargi podpada pod art. 271 (por. motywa do § 51 normy jur.).

O ile podniesione dotąd momenta handlowej natury nabycia nie wykluczają, obojętną jest rzeczą, jakim zmianom ulega nabyty towar przed odprzedażą i w jakim rozmiarze nabywca trudni się tegoż obrabianiem lub przerabianiem; w szczególności nie traci kupno cechy handlowej przez to, iż nabywca jest tylko rzemieślnikiem (por. art. 4 uw. 3). Pod art. 271 l. 1 podpadają tedy: kupno bydła przez rzeźnika A. 22, kupno środków żywności np. mięsa przez restauratora A. 1116, 1259, 1353, 1995 (por. także art. 4 uw. 3) lub masarza A. 716, kupno napojów z strony szynkarza A. 193, 1048 (błędnie A. 888) lub właściciela domu zajezdnego (O. z 8 stycznia 1902 l. 18087 C. E. IV. 672; por. art. 4 uw. 3), kupno chmielu i słodu z strony piwowara A. 44, 214, 652, 808, 1263, 1413 (odmiennie a błędnie A. 28, 94), kupno mąki z strony piekarza A. 174, O. z 9 maja 1905 l. 7176 JBl. 1905 s. 383 (błędnie żąda A. 831, by przedsiębiorstwo przechodziło granice rzemiosła) lub właściciela kantyny A. 415, kupno zboża przez handlarza mąki A. 1133, kupno drożdży z strony piekarza, bo i one znajdują się w produkcie A. 1030 (?), kupno materyałów aptecznych przez aptekarza (art. 4 uw. 3), kupno olejków i esencyi celem fabrykacyi likieru i to bez względu na ilościowy stosunek do spirytusu, bo one stwarzają różnicę między poszczególnymi rodzajami i stanowią przez

to składnik równorzędny A. 372, nabycie tłuszczu przez fabrykanta mydła A. 419, kupno skóry przez szewca (choć tylko rzemieślnika) A. 786, kupno sukna z strony krawca celem odprzedaży w formie ubrań A. 1424 i t. p.

Spornem jest w teoryi i w praktyce, czy połączenie zakupionych przedmiotów z cudzą nieruchomością jest pozbyciem ich w rozumieniu art. 271, czy przeto nabycie z zamiarem takiego połączenia jest kupnem spekulacyjnem. Pewnem jest z jednej strony, ze połączenie, które zakupiony przedmiot czyni tylko przynależnością nieruchomości, jest pozbyciem tego przedmiotu, który nie traci w tym razie swego samoistnego bytu, z drugiej strony, że zakupno materyału celem wybudowania domu, który się chce sprzedać po wybudowaniu, nie podpada pod art. 271 l. 1, skoro materyał ten staje się częścią składową nieruchomości, a tylko o pozbyciu nieruchomości jako takiej może być mowa (A. 919, 941, 1754; por. A. 1969, które przyjmuje nabycie, skoro przedsiębiorca budowlany każe urządzić w swym domu telegraf domowy z materyału kontrahenta, wyklucza jednak zastosowanie art. 271 l. 1, bo przedsiębiorca ma zamiar sprzedać dom, nie telegraf). Jeżeli następnie budowniczy celem wykonania wziętej na siebie budowy nabywa drzewo i t. p., nabycie nie ma w żadnym razie cechy spekulacyjnej, skoro ma na celu tylko wypełnienie zobowiązania; czynnością jednak handlową jest w takim razie zd. m. podjęcie się dostawy (art. 271 l. 2), do której wykonania zmierza późniejsze zakupno A. 1770. Jeżeli jednak np. budowniczy kupuje materyały na zapas, z którego czerpie przy wykonaniu wziętych później na siebie budowli, wówczas pozbywa niewątpliwie materyały tej osobie, dla której prowadzi budowę, a nabycie z zamiarem takiego pozbycia podpada zd. m. pod art. 271 l. 1 (arg. § 1158 k. c.); że pozbywający łączy materyał z cudzym gruntem, którego częścią składową ten materyał się staje, to pozbycia nie wyklucza, skoro nie da się zaprzeczyć, że własność właściciela gruntu rozszerza się na np. wmurowane cegły, że on więc własność na nich zyskuje, a poprzednik swe prawo własności traci, i że to dzieje się zgodnie z wolą obydwu stron; obojętnem jest również zd. m., czy budowniczy liczy właścicielowi cenę materyałów osobno (na co kładzie nacisk O. T. N. L. XIII. 343), czy też dostaje wynagrodzenie ry-

czałtem, skoro w obydwu przypadkach otrzymuje odpłatę za materyał, a wartość pracy nie absorbuje w żadnym razie wartości materyału. Zasady te uznaje przeważnie judykatura austryacka: tak co do zakupna drzewa przez budowniczego A. 877, 1495, co do zakupna cegły A. 1499, 1754, co do nabycia materyałów kamieniarskich A. 1651, wogóle co do materyałów budowlanych A. 1357, 1561, 1655, 1696, 1859. Praktyka natomiast sądów niemieckich trzyma się zapatrywania, że budowniczy nabytych materyałów jako takich nie odprzedaje, lecz czyni je częściami składowemi nieruchomości, że więc nabycie takie nie podpada pod art. 271 O. T. R. XIV. 231 n.

Odprzedaż (t. zn. czynność realizacyjna w przeciwstawieniu do kupna spekulacyjnego) nie jest jako taka czynnością handlową bezwzględną A. 227, 410; może atoli podpadać pod art. 273.

7) Art, 271 l. 2 mówi o podjęciu się dostawy czyli sprzedaży spekulacyjnej (por. art. 338, który atoli odnosi się tylko do rzeczy zamiennych). Nie idzie tu o sprzedaż rzeczy ruchomej jako taką A. 1739. Przedewszystkiem przedmiotem sprzedaży spekulacyjnej może być tylko taki towar, ktory sprzedawca sam nabywa (art. 271 l. 1) t. zn. otrzymuje z trzeciej ręki; nie ma więc sprzedaży spekulacyjnej, skoro właściciel kopalni węgla »podejmuje się dostawy« z swej kopalni A. 409, lub ma sam towar wytworzyć w drodze produkcyi pierwotnej A. 1371, O. T. N. L. IX. 192. Następnie sprzedaż spekulacyjna musi mieć za przedmiot towar, którego sprzedający jeszcze nie ma, musi więc nastąpić z zamiarem późniejszego nabycia (z reguły — lubo niekoniecznie — po niższej cenie): jeżeli przeto sprzedający ma już zapas, z którego myśli zaczerpnąć, by wykonać dostawę, nie jest to czynność handlowa bezwzględna A. 997. Nie jest np. czynnością handlową bezwzględną sprzedaż owoców z ogrodu dzierżawionego przez sprzedawcę, dokonana po obejrzeniu ich przez kupującego A. 1382, ani zobowiązanie się rzeźnika, iż będzie pewnej osobie dostarczał skór z bitego przez siebie bydła, które może być tylko czynnością handlową pomocniczą A. 1916 (przeciwnie — zd. m. błędnie — A. 524, które przy takiej umowie przyjmuje sprzedaż spekulacyjną); jest nią natomiast np. podjęcie się dostawy znacznej ilości owoców prasowanych, które podejmujący się ma dopiero zakupić

A. 1454, podjęcie się budowy, o ile przedsiębiorca ma dostarczyć materyału A. 1199 (por. wyżej uw. 6) i t. p. W praktyce przy podjęciu się dostawy rzeczy zamiennych trudno nieraz stwierdzić, czy sprzedający miał zamiar zakupić w przyszłości towar, czy też liczył na swe zapasy; rozstrzygnięcie zależy tedy od okoliczności (ilość towaru, termin dostawy, rodzaj przedsiębiorstwa sprzedawcy). O tyle, ale tylko o tyle, uznać można za słuszne A. 1371, według którego obojętnem jest, czy sprzedawca nabył towar przed podjęciem się dostawy, czy później.

Zamiar kupującego jest w każdym razie bez znaczenia; błędnie A. 303, które wymaga po jego stronie zamiaru odprzedaży.

8) Zabezpieczenie oparte na zasadzie wzajemności pod art. 271 l. 3 nie podpada. Jud. 110 A. 838, 962, O. T. N. L. IV. 201, O. T. R. XIV, 237 (poprzednio judykatura austr. była chwiejna: z jednej strony A 192, 575, 805 — z drugiej zgodnie z zasadą A. 690). Bez znaczenia jest przytem okoliczność, że uczestnicy obowiązani są do pewnych zaliczek z góry (których nadwyżkę im się po zamknięciu roku obrotowego zwraca), choćby na ich oznaczenie użyte było słowo »stała premia« A. 928, 970 (błędnie A. 575). Natury ubezpieczenia nie zmienia i to, że nadwyżki wkładek nie zwraca się w całości uczestnikom, czyli innemi słowy nie rozdziela się między nich całego »zysku«, lecz odkłada się pewną część na fundusz rezerwowy A. 868 (błędnie A. 805). Towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń nie są spółkami handlowemi A. 962; jeżeli atoli takie towarzystwo dopuszcza do ubezpieczenia za stałą premią osoby, które według statutów do funduszu rezerwowego nie mają prawa (np. krewnych właściwych uczestników), wówczas zawiera czynność handlową bezwzględną z art. 271 l. 3 A. 882, O. T. R. XXVIII. 313.

Na przedmiocie ubezpieczenia nic nie zależy; czynnością handlową jest więc ubezpieczanie za premią nieruchomości O. T. N. L V. 12; ubezpieczenie morskie A. 213; ubezpieczenie wierzycieli hipotecznych O. T. N. L. V. 335; także ubezpieczenia na życie, choćby się je od ubezpieczeń w ścisłem słowa tego znaczeniu (ze względu na brak szkody) odróżniać chciało; również wzięcie na siebie za premią (prowizyą) odpowiedzialności del credere (art. 370 ust. 3) jako rodzaj ubezpieczenia kredytowego A. 2112.

Nie należą oczywiście do handlu wszelkie ubezpieczenia przymusowe.

Co do kontraktów ubezpieczenia zob. §§ 1288—1291 k. c.; por. także rozp. min. o koncesyonowaniu i nadzorowaniu zakładów ubezpieczeń (Dodatek VI).

9) O pożyczce bodmeryjnej stanowi art. 680 księgi V kodeksu handlowego, w Austryi nie obowiązującej, co następuje: »Bodmerya (pożyczka losowa morska) w rozumieniu niniejszego kodeksu jest to kontrakt pożyczki zawarty przez kapitana okrętu jako takiego... za przyrzeczeniem premii i za zastawem okrętu i ładunku, albo jednego lub więcej przedmiotów tegoż w ten sposób, że wierzyciel z powodu swych roszczeń czepiać się może tylko przedmiotów zastawionych, jeżeli dojdą do miejsca, w którem kończyć się ma podróż, z powodu której kontrakt powyższy zawarto«. Czynność ta jest handlową po stronie dającego pożyczkę. Por. także § 1292 kod. cyw.

Art. 272. Czynnościami handlowemi są dalej następujące czynności [1]), jeżeli kto trudni się niemi zarobkowo [2]):

1. podejmowanie się dla innych obrabiania lub przerabiania rzeczy ruchomych [3]), jeżeli przedsiębiorstwo podejmującego się przechodzi zakres rzemiosła [4]);

2. czynności bankierskie lub wekslarskie [5]);

3. czynności komisanta (art. 360), spedytora [6]) i przewoźnika [7]), tudzież czynności zakładów przeznaczonych do przewozu osób [8]);

Art. 272. Handelsgeschäfte sind ferner die folgenden Geschäfte, wenn sie gewerbsmässig betrieben werden:

1. die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, wenn der Gewerbebetrieb des Übernehmers über den Umfang des Handwerkes hinausgeht;

2. die Bankier- oder Geldwechslergeschäfte;

3. die Geschäfte des Commissionärs (Art. 360), des Spediteurs und des Frachtführers, sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten;

4. pośredniczenie w czynnościach handlowych lub zawieranie ich dla innych osób[9]); nie należą tu jednak urzędowe czynności stręczycieli handlowych;

5. czynności nakładowe[10]), tudzież inne czynności handlu księgarskiego lub handlu utworami sztuki[11]); następnie czynności drukarń, o ile ich sposób prowadzenia przechodzi zakres rzemiosła[12]).

Czynności wymienione są i wtedy czynnościami handlowemi, kiedy je przedsiębierze kupiec wprawdzie pojedynczo, ale w wykonaniu swego przedsiębiorstwa handlowego zwykle do innych czynności skierowanego[13]).

1) Zob. co do tego art. 4 uw. 2.

2) Art. 262 wymienia czynności handlowe zasadnicze względne, do których zaliczyć należy także czynności publicznych domów składowych, należące do prowadzenia przedsiębiorstwa (§ 6 ust. o domach skład. w Dodatku IX). Że przedsiębiorstwo takie wymaga koncesyi, to natury prawnej jego czynności zd. m. nie zmienia.

3) Przepis ten odnosi się tylko do przypadku, kiedy materyał obrabiany czy przerabiany nie jest własnością przedsiębiorcy lecz dostarcza go zamawiający. Jeżeli zamawiający nie dostarcza materyału, przyjęcie zamówienia nie podpada pod art. 272 l. 1, bo nie jest czystą umową o najem pracy A. 124; może ono jednak być sprzedażą spekulacyjną z art. 271 l. 2, a nabycie materyału z strony przedsiębiorcy może przedstawiać się jako kupno

---

4. die Vermittlung oder Abschliessung von Handelsgeschäften für andere Personen; die amtliche Geschäfte der Handelsmäkler sind jedoch hierin nicht einbegriffen;

5. die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels; ferner die Geschäfte der Druckereien, soferne nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmässiger ist.

Die bezeichneten Geschäfte sind auch alsdann Handelsgeschäfte, wenn sie zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmanne im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden.

spekulacyjne z art. 271 l. 1. Przedsiębiorca taki nie jest zatem kupcem, jeżeli materyał uzyskuje w drodze własnej produkcyi pierwotnej O. T. N. L. IX. 192; inaczej A 1703 (?), według którego wieśniak wyrabiający dla kupca biczyska w wielkich ilościach tak, że wyrabianie to przechodzi granice rzemiosła i przemysłu domowego, a zostający z kupcem w takich stosunkach, iż otrzymuje od niego zaliczki, które przez dostawę biczysk spłaca, pracuje »na obstalunek« i trudni się czynnością z art. 272 l. 1, choć cały materyał z własnego bierze gruntu. Przerabianie cudzego materyału zachodzi jednak i wtedy, kiedy przerabiający sam dostarcza dodatków, np. krawiec guzików; nabywanie takich dodatków nie jest czynnością handlową z art. 271 l. 1. O. T. N. L. VII. 240; zob. przy art. 271 uw. 5 lit. *b*) *c*).

Chociaż przedsiębiorstwo polega na łączeniu cudzych materyałów z cudzą rzeczą nieruchomą, okoliczność ta zastosowania art. 272 l. 1 zd. m. nie wyklucza. Podejmowanie się budowy dla innych z dostarczonych przez nich materyałów jest tedy czynnością handlową, jeżeli przekracza rozmiar rzemiosła A. 1035. 1187 przeciwnie A. 1201, które w tym razie z uwagi na przemianę ruchomości w nieruchomość nie uznaje obrobienia ani przerobienia). Budowniczy zatem trudni się w przeważnej części albo nabywaniem materyałów budowlanych celem odprzedaży (art. 271 l. 1), albo podejmowaniem się dostawy (art. 271 l. 2), albo wreszcie obrabianiem lub przerabianiem cudzego materyału; nie można mu więc w razie zachodzących warunków § 7 u. w. odmawiać wpisu firmy do rejestru A. 1357 (błędnie o tyle, że opłacanie wyższego podatku nie dowodzi jeszcze, iż przedsiębiorstwo przekracza granice rzemiosła; zob. niżej uw. 4); nie przeciw temu A. 1770, gdzie znajduje się tylko okolicznościowa wzmianka, iż przedsiębiorstwo budowniczego nie jest jako takie przemysłem handlowym.

4) Obrabianie czy przerabianie cudzego materyału musi nadto według art. 272 l. 1 przekraczać zakres rzemiosła (por. art. 4 uw. 3). W tym względzie nie można wskazać kryteryum, któreby w każdym konkretnym przypadku wszystkie wątpliwości usuwało. Stosunek pracy do kapitału, współpracownictwo samego przedsiębiorcy, środki techniczne, sposób prowadzenia ksiąg i korespondencyi, w Austryi wreszcie — ale nie wyłącznie — wysokość podatku (por.

§ 7 u. w. i przytocz. tamże reskr. min. z 8 lutego 1864): oto momenta, których ogół w każdym pojedynczym wypadku uwzględnić należy. Rozstrzyga ostatecznie uznanie sędziego; przepisy prawa przemysłowego o różnicy między przemysłem fabrycznym i rękodzielniczym (reskr. min. z 18 lipca 1883 l. 22037) mogą dostarczyć sędziemu pewnych wskazówek, nie wiążą go jednak wobec niezawisłości prawa handlowego od prawa przemysłowego (art. 11, 276 k. h.). Pod art. 272 l. 1 podpadają tedy czynności farbiarni na wielką skalę O. T. N. L. I. 132, pralni parowych i t. p.

5) Bankierskiemi są wszelkie czynności pośredniczące w obiegu pieniędzy i papierów wartościowych tudzież w obrocie kredytowym, np. wymiana pieniędzy, eskontowanie weksli i papierów wartościowych t. zn. odpłatne nabywanie ich przed terminem płatności za potrąceniem dyskontu (które może podpadać pod art. 271 l. 1: A. 424, 1532), udzielanie pożyczek (także na hipotekę: O. T. N. L. I. 217), interes depozytowy wraz z przyjmowaniem depozytu w zarząd, przyjmowanie oprocentowanych wkładek, interesa czekowe, obrót przekazowy, udział w finansowaniu pożyczek publicznych i spółek akcyjnych i t. p. Liczba ich nie jest ograniczona; w wątpliwości rozstrzyga zapatrywanie świata kupieckiego. W każdym atoli razie musi zachodzić pośredniczenie: kto np. własne kapitały zarobkowo wypożycza na procent, nie jest kupcem O. T. N. L. XXIV. 35 (przeciwnie — zd. m. błędnie A. 801). Czynności wekslarskie obejmują handel monetami i pieniądzem papierowym, wystawianie i wypłacanie przekazów pieniężnych i t. p.

Co do czynności kas oszczędności zob. art. 5 uw. 3. Czynności bankierskie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych nie są zd. m. handlowemi, jeżeli stowarzyszenie ogranicza swą działalność tylko do członków; brak bowiem chęci zysku, a więc cechy zarobkowości (art. 4 uw. 2 lit. *c*); inaczej przy czynnościach z art. 271, gdzie moment zarobkowania odpada). Co do kupieckiego charakteru takich stowarzyszeń zob. art. 5 uw. 1.

6) Art. 379 k. h.

7) Art. 390 k. h. Także państwo jest kupcem ze względu na prowadzenie kolei państwowych A. 1908, 1947.

8) Przez zakład rozumie się przedsiębiorstwo założone na większy rozmiar i prowadzone po kupiecku np. poczta osobowa,

przedsiębiorstwo omnibusów, tramwajów i t. p. Przewóz osób na wodach śródziemnych należy tu, o ile go się prowadzi na wielką skalę. Przewóz rzeczy podpada pod kategoryę przewoźnictwa; jeżeli się atoli razem z osobami przewozi ich pakunki, czynność ta nie staje się przez to czynnością przewozową.

9) Tu należą czynności prywatnych pośredników w czynnościach handlowych, oraz czynności agentów handlowych. Przez pośredniczenie rozumie się wszelkie działanie mające na celu doprowadzenie do zawarcia pewnej oznaczonej umowy między oznaczonemi osobami; co do stanowiska prawnego pośredników prywatnych zob. art. 66 uw. 1, 67 uw. 1, 69 uw. 1, 69 *a*) uw. 1, 81 uw. 1, 82 uw. 1—4 i 83 uw. 1. Pomocnik handlowy rozwija taką samą czynność, jak pośredniczący; ten ostatni atoli robi z tego samoistne przedsiębiorstwo O. T. N. L. VII. 301, i w razie opłacania odpowiedniege podatku winien być wpisany do rejestru handlowego A. 1711. Biura informacyjne, które udzielają wiadomości co do stosunków kredytowych firm handlowych, przemysłowców i innych osób w celach handlowych (rozp, min. z 6 lipca 1893 l. 117 d. u. p.), nie zajmują się pośredniczeniem i nie mogą być na podstawie tej działalności wpisane do rejestru A. 1288. Pod art. 272 l. 4 nie podpada pośredniczenie przy uzyskiwaniu, przedłużeniu i przenoszeniu przywilejów (por. art. 271 uw. 4) A. 1523, może być jednak, jak każde pośredniczenie (także w obrocie nieruchomości, por. objaśn. do art. 275) czynnością handlową pomocniczą. Agenci, stale osiedli (art. 47 uw. 2, 49 uw. 2) czy podróżujący (art. 49 uw. 1) są często tylko pośrednikami, niejednokrotnie jednak zawierają czynności handlowe za swych mocodawców, t. zn. występują jako ich zastępcy: ten właśnie przypadek ma art. 272 l. 4 na myśli. Obojętnem jest, czy te czynności, w których się pośredniczy lub występuje w roli zastępcy, są handlowe z obu stron, czy tylko z strony jednego — i to któregokolwiek — kontrahenta.

10) Czynności nakładowe (por. §§ 1164, 1171 pow. ust. cyw. i §§ 16 nast. ust. z 26 grudnia 1895 l. 197 d. u. p.) obejmują czynności mające na celu nabycie prawa autorskiego, powielenie i ogłoszenie dzieła literatury lub sztuki, i rozpowszechnienie oraz spieniężenie dzieła powielonego. Istotną jest tylko ta ostatnia kategorya; odpaść może umowa o nabycie prawa autorskiego np. przy

wydawnictwie klasyków lub w przypadku, gdzie sam autor jest nakładcą; odpaść może także umowa o powielenie i ogłoszenie, jeżeli nakładca ma własną drukarnię — a mimo tego samo zawieranie umów o rozpowszechnienie może nadać pewnej osobie przymiot kupca. Kupcem może być więc i autor wydający dzieła własnym nakładem, jeżeli się tą czynnością trudni zarobkowo O. T. R. V. 67 nast. Kupcem jest także wydawca (nakładca) dziennika, choć nawet nie zawiera umów o prawo autorskie (zbiera z innych gazet lub sam jest redaktorem) i sam jest właścicielem drukarni — a to z uwagi na czynności mające na celu rozsprzedaż gazety O. T. N. L. XIV. 23, A. 1061 (przeciwnie A. 1682, według którego właściciel i naczelny redaktor dziennika politycznego, drukujący tenże w własnej drukarni, nie jest z tego tytułu kupcem, choćby był zarazem wpisany do rejestru handlowego jako właściciel księgarni i drukarni).

11. Tu należy handel komisowy t. zn. rozsprzedaż na rachunek autora wydającego dzieło własnym kosztem (choćby pod firmą innego nakładcy), handel sortymentowy t. zn. rozsprzedaż na rzecz innego nakładcy, opierająca się z reguły na umowie kondycyjnej, mocą której sortymenter niesprzedane egzemplarze ma zwrócić nakładcy własnym kosztem (remittenda) przed lipskim jarmarkiem wielkanocnym na książki roku następującego po otrzymaniu dzieła, o ile mu ich nakładca na rok następny nie pozostawi (disponenda), za resztę zaś egzemplarzy zapłacić ma umówioną cenę netto (por. § 1086 k. c., ale także G. U. W. 14837), handel antykwarski i t. p. Czynności wypożyczalni książek tu nie należą, mogą jednak podpadać pod art. 273 O. T. N. L. XXIII. 400.

12) Zob. wyżej uw. 4.

13) Spornem jest, czy różnica między tym przepisem a postanowieniem art. 273, który uznaje za handlowe wszelkie czynności kupca »należące do wykonania jego przedsiębiorstwa handlowego«, jest tylko różnicą stylistyczną. Zd. m. brzmienie ustawy (arg. art. 273 ust. 3) nie pozwala tworzyć tu rzeczywistego odróżnienia i twierdzić, że art. 273 odnosi się do czynności zostających w przedmiotowym związku z konkretnem przedsiębiorstwem, czego art. 272 nie wymaga. Art. 273 zawiera zasadę ogólną, w art. 272 niepotrzebnie powtórzoną; por. także art. 378, 388 i 420 k. h.

Art. 273. Wszelkie poszczególne czynności kupca do wykonania jego przedsiębiorstwa handlowego należące uważać należy za czynności handlowe [1]).

Przepis ten odnosi się zwłaszcza do zarobkowej odprzedaży nabytych w tym celu towarów, ruchomości i papierów wartościowych, tudzież do nabywania sprzętów, materyału i innych ruchomości, przeznaczonych na bezpośrednie użycie lub zużycie przy prowadzeniu przedsiębiorstwa [2]).

Odprzedaży, które uskuteczniają rzemieślnicy, nie należy uważać za czynności handlowe, o ile odbywają się tylko w wykonaniu ich rzemiosła [3]).

1) Są to czynności handlowe względnie pomocnicze, zwane także pochodnemi, bo charakter handlowy spływa na nie z osoby kupca; czy ten kupiec jest rejestrowany, czy nie, jest rzeczą obojętną (zob. atoli niżej uw. 3). Czynność pomocnicza musi należeć do wykonania przedsiębiorstwa kupca; do tego nie potrzeba jednak bynajmniej przedmiotowego związku z przedsiębiorstwem (art. 272 uw. 13). Idzie tylko o to, aby ją kupiec przedsiębrał w interesie swego przedsiębiorstwa, nie o to, czy ona łączy się organicznie z zwyczajnym przedmiotem jego handlu. Nie podpada jednak pod art. 273 czynność zupełnie niewątpliwie nie w interesie przedsię-

---

Art. 273. Alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind als Handelsgeschäfte anzusehen.

Diess gilt insbesondere für die gewerbliche Weiterveräusserung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren, beweglichen Sachen und Werthpapiere, sowie für die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benützt oder verbraucht werden sollen.

Die Weiterveräusserungen, welche von Handwerkern vorgenommen werden, sind, in soweit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen, als Handelsgeschäfte nicht zu betrachten.

biorstwa dokonana (zob. uw. następną oraz objaśn. do art. 274), ani też działanie naruszające cudze prawa (delikt) np. wyrządzenie sąsiadom szkody wyziewami z fabryki A. 202, lub budową kolei A. 460, 1624, albo bezpodstawnem uzyskaniem przeciw pewne osobie zarządzenia tymczasowego A. 785 (skargi z takiego tytułu nie należą przed forum handlowe). Nie można widzieć czynnośc handlowej z art. 273 w tych okolicznościach, które stanowią podstawę skargi o zbogacenie z art. 83 ust. weksl. A. 1620. Pozytywne wyjątki zawiera art. 273 ust. 3 i 275.

2) Tu należy np. nabycie przedmiotów do urządzenia sklepu A. 1996 lub hotelu O. T. N. L, XXII. 329 i t. d. Nie jest czynnością handlową: umowa właściciela fabryki z przedsiębiorcą budowniczym o dobudowę i adaptacyę, gdyż dostarczonego przez budowniczego materyału nie używa się ani zużywa bezpośrednio przy fabrykacyi A. 1029 (? zob. art. 271 uw. 6 i 7 oraz podane niżej A. 605); kupno materyałów budowlanych, mających służyć do budowy domu, w którym ma się prowadzić handel A. 1422, 1770; najem lokalu wraz z mieszkaniem celem prowadzenia tamże handlu A. 1507. Por. co do tych przypadków art. 275.

Czynnością handlową pomocniczą jest: kupna kotła parowego oraz prawa ciągnięcia wody celem fabrykowania wody sodowej przez spółkę jawną A. 181; wypożyczenie worków do towarów A. 182, 252; oddanie anonsów do insercyi A. 1063; umowa najmu usług, przy której kupiec przyrzeka za podróż w swych interesach pewne wynagrodzenie A. 599; umowa o budowę koncesyonowanej kolei zawarta przez wpisaną już do rejestru spółkę akcyjną, która nie stanowi bynajmiej umowy o rzecz nieruchomą A. 605; odebranie zapłaty wywalczonej sądownie pretensyi A. 397; umowa, którą kupiec protokołowany przejmuje na siebie pewne długi dyrektora cukrowni w zamian za odstąpienie prawa dyrektora do melasu A. 1272; umowa o przeprowadzenie przemiany przedsiębiorstwa w spółkę akcyjną A. 1554; kupno automatu muzycznego przez restauratora A. 1995; przyjmowanie pomocników handlowych O. T. N. L. XI. 57; przyjmowanie i dawanie weksli O. T. R. IX. 50; udzielenie poręki, o ile nie następuje np. z względów pokrewieństwa, lecz w interesie własnym np. za prowizyą O. T. N L. XIII, 108, XV. 388; nawet czynności pod tytułem darmym, jak np.

przyrzeczenie dopłaty po stanowczem zawarciu umowy O. T. N. L. XVI. 184, przyjęcie bezpłatnego urzędu członka rady nadzorczej O. T. R. XIX. 123 (por. atoli A. 1460, wykluczające czynność handlową, skoro kupiec li tylko z grzeczności (?) zobowiązał się dołączyć do swej wysyłki przeznaczonej dla A także pakunek oddany mu w tym celu przez osobę C) i t. p. Zaliczyć tu należy także czynności mające na celu przygotowanie prowadzenia przedsiębiorstwa np. zawiązanie spółki jawnej (choć spólnicy przed utworzeniem spółki nie byli kupcami), kupno przedsiębiorstwa handlowego, oraz takie, które prowadzenie przedsiębiorstwa zamykają np. sprzedaż handlu O. T. R. z 20 czerwca 1899 C. 1899 s. 847. Zob. zresztą objaśn. do art. 274.

3) Ustęp ten ma na myśli rzemieślnika, który materyał nabywa i po obrobieniu lub przerobieniu odsprzedaje, jest przeto kupcem na podstawie art. 271 l. 1. Odprzedaże takiego kupca (np. odprzedaż łoju z strony rzeźnika A. 343) nie mają natury handlowej bez względu na wysokość opłacanego podatku oraz bez względu na to, czy odprzedaje własne produkta, czy zakupiony towar gotowy (§ 37 ust. przemysł.).

Art. 274. W wątpliwości [1]) umowy zawarte przez kupca [2]) uważa się za należące do wykonania przedsiębiorstwa handlowego [3]).

Obligo podpisane przez kupca uważa się za podpisane w wykonaniu przedsiębiorstwa handlowego, o ile z nich nie okazuje się przeciwieństwo [4]).

1) Niema »wątpliwości« przedewszystkiem w przypadkach podpadających pod art. 273 ust. 3 i 275, które nie mogą mieć natury handlowej, do których przeto art. 274 zupełnie się nie stosuje. Zresztą domniemanie z art. 274 odpada, skoro jest widocznem, że

---

Art. 274. Die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge gelten in Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig.

Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, soferne sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt.

czynność kupca z jego przedsiębiorstwem w żadnym nie zostaje związku (np. zawezwanie lekarza do jednego z członków rodziny); por. niżej uw. 3.

2) Artykuł ten stosuje się nietylko do umów, lecz i do innych (np. jednostronnych) czynności prawnych z strony kupca; muszą to być atoli czynności kupca, nie czynności przygotowawcze (przed rozpoczęciem handlu). Jeżeli działał spólnik jawny, domniemanie z art. 274 ust. 1 stosuje się tylko wtedy, kiedy stwierdzonem zostało, że spólnik działał imieniem spółki O. T. N. L. XVI. 380; niema bowiem domniemania, że spólnik działał w imieniu spółki (art. 114 uw. 3).

3) Pod art. 274 ustęp 1 podpada: zlecenie kupca, by mandataryusz wręczoną sobie kwotę wydał osobie trzeciej A. 387; przyjęcie przez kupca takiego polecenia, i to także w stosunku do tego, komu ta kwota ma być wydana, tak, że jego skarga przeciw mandataryuszowi należy przed sąd handlowy A. 1790; umowa zawarta przez wpisaną do rejestru spółkę kolejową, która nie uzyskała jeszcze zezwolenia na otwarcie ruchu A. 717; umowa, mocą której fabrykant wyrobów bawełnianych nabywa prawo do pewnej ilości akcyi fabryki powozów od członka syndykatu A. 844; wydanie towarów celem zaspokojenia wierzyciela A. 96; przesyłki względnie przyjęcie i odbiór towaru między kupcami, o ile obie strony spodziewają się, że kontrakt kupna przyjdzie do skutku O. T. N. L. X. 237; zlecenie adwokatowi pewnych czynności w interesie pewnego wydawnictwa przez spółkę księgarską A. 1061; polecenie pośrednikowi, by się dla kupca (przedsiębiorcy budowlanego) wystarał o pożyczkę hipoteczną A. 1985 (por. atoli A. 1962, wykluczające — zd. m. błędnie — charakter handlowy takiego polecenia, bo kupiec swego przymiotu w korespondencyi z pośrednikiem nie zaznaczył, a pożyczka została zaciągnięta głównie na konwersyę długów hipotecznych) i t. p. Por. art. 273 uw. 2.

Domniemanie z art. 274 ust. 1 może być ubezwładnione dowodem, że czynność w istocie nie zostawała w żadnym związku z przedsiębiorstwem (§§ 270, 272 p. c.); zbyt daleko idzie A. 536, stosując prawo cywilne, ponieważ kupiec wniósł skargę do sądu zwyczajnego i nie podał, by czynność stanowiąca podstawę roszcze-

nia należała do jego przedsiębiorstwa, choć siebie oznaczył jako kupca.

Nie podpada pod art. 274 ust. 1: kupno roweru w wiadomym sprzedawcy zamiarze wzięcia udziału w wyścigach, choć kupujący prowadzi handel przyborów do roweru A. 2063; odprzedaż drzewa na opał, które stało się zbytecznem z powodu zwinięcia części przedsiębiorstwa O. z 8 października 1901 l. 13955 GZ. 1901 s. 413, C. 1902 s. 58. Nie jest również czynnością handlowo pomocniczą nabycie prawa wydawania dziennika z strony protokołowanego właścicieciela fabryki wyrobów żelaznych, skoro dziennik ten z fachem nabywcy w żadnym nie zostaje związku A. 743.

4) Tu należą wszelkie dokumenta, wyrażające zobowiązanie się kupca, a więc weksle O. T. N. L. IV. 35, dowody zobowiązania się O. T. N. L. VIII. 431; dokumenta poręki O. T. N. L. IX. 174; dowody ładunkowe i składowe O. T. N. L. VIII. 410; uznanie obrachunku i t. p.

Domniemanie z art. 274 ust. 2 może być usunięte tylko na podstawie samego dokumentu; nie można go uchylić twierdząc, że tytuł podany w obligu nie jest prawdziwy, zaś tytuł prawdziwy nie należy do wykonania przedsiębiorstwa O. T. N. L. XII. 111. Nie wystarczy do obalenia domniemania okoliczność, że kupiec podpisał nie swą firmę, lecz odmienne od firmy swe nazwisko cywilne; może ona jednak wykluczyć cechę handlową w połączeniu z innemi okoicznościami wynikającemi z obligu O. T. N. L. XIV. 210, 286. Nie wyklucza domniemania to, że w dokumencie znajduje się także ustanowienie hipoteki na realność kupca O. T. N. L. XIV. 211, Choć jednak oblig nie daje podstawy do wykluczenia domniemania, kupiec może zasłonić się exceptione doli, jeżeli wykaże, że w rzeczywistości oblig nie ma związku z przedsiębiorstwem i że przeciwnik przy nabyciu o tem wiedział.

Art. 275. Umowy o rzeczy nieruchome nie są czynnościami handlowemi [1]).

Art. 275. Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte.

1) Pojęcie rzeczy nieruchomej określa powszechne prawo cywilne (§§ 293 - 299 pow. ust. cyw.; por. § 3 u. w.).

Rzecz nieruchoma musi być bezpośrednim przedmiotem umowy. Art. 275 nie stosuje się tedy do umów: o pośredniczenie przy sprzedaży nieruchomości O. T. N. L. XVI. 1; o pożyczkę na zastaw rzeczy nieruchomej, skoro tu idzie głównie o wierzytelność A. 1985 (przy art 274 uw. 3); o zabezpieczenie nieruchomości od ognia O. T. N. L. V. 12. Nie jest natomiast czynnością handlową: umowa o zarząd nieruchomości, a skarga na niej oparta nie należy przed sąd handlowy, choć pozwany jest kupcem rejestrowanym A. 863; umowa o najem nieruchomości, choć firma protokołowana wynajmuje magazyn na skład towarów A. 1192 (por. art. 273 uw. 2, ale także § 969 k. c.), ustanowienie hipoteki dla istniejącej już wierzytelności; umowa spółki między kupcami mająca na celu spekulacyjne kupno nieruchomości O. T. N. L. XII. 52 lub wspólną dzierżawę gruntu w celach handlowych O. T. N. L. XXIII. 131; kupno lub sprzedaż nieruchomości, choć kupującym względnie sprzedawcą jest spółka akcyjna, trudniąca się według statutów w pierwszym rzędzie kupnem i sprzedażą realności A. 750. Co do zamówienia budowy na cele przedsiębiorstwa zob. art. 273 uw. 2 (mianowicie podane tamże A. 605); co do sprzedaży lasu na wycięcie, zboża na pniu i t. d. por. art. 271 uw. 3.

Rzecz nieruchoma musi być nadto głównym przedmiotem umowy. Nie jest nim np. przy sprzedaży całego przedsiębiorstwa wraz z realnością, która może stanowić czynność handlową pomocniczą O. T. N. L. XV. 102. In concreto rozstrzyga okoliczność, który przedmiot dla celu czynności największą ma wagę O. T. N. L. XX. 198.

Art. 276. Czynność handlowa nie traci swej cechy handlowej ani ważności przez to, że pewnej osobie z uwagi na

---

Art. 276. Die Eigenschaft oder die Giltigkeit eines Handelsgeschäftes wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass einer Person wegen ihres Amtes oder Standes, oder aus gewerbepolizeilichen oder anderen ähnlichen Gründen untersagt ist, Handel zu treiben oder Handelsgeschäfte zu schliessen.

jej urząd lub stan, albo ze względów policyi przemysłowej [1]) lub z innych podobnych powodów zabronionem jest trudnić się handlem lub zawierać czynności handlowe [2]).

1) Zob. art. 11 k. h. oraz § 1 pat. ces. o handlu okrężnym z 4 września 1852 l. 252 d. u. p.

2) Przepisy takie istnieją np. co do wojskowych, co do urzędników państwa i kraju (najw. post. z 16 lipca 1834 zb. ust. pol. t. 63 s. 359); zob. także art. 56, 59, 69, 96, 159 k. h. i §§ 12, 13 ust. o domach składowych (Dodatek IX).

Art. 277. Ilekroć czynność prawna jest handlową po stronie jednego kontraktującego [1]), przepisy niniejszej księgi czwartej stosować należy zarówno do obu kontraktujących [2]), chyba że właśnie z tych przepisów okazuje się, że szczególne ich postanowienia tyczą się wyłącznie tylko tego z obu kontraktujących, po którego stronie czynność jest handlową [3]).

1) Tak np. kupno spekulacyjne zboża od rolnika jest czynnością handlową tylko po stronie kupującego, podjęcie się ubezpieczenia tylko po stronie tego, komu się płaci premię i t. p.

2) Obojętnem jest, czy spór toczy się przed sądem handlowym czy zwyczajnym A. 198, oraz czy ten kontrahent, po którego stronie czynność nie jest handlową, o handlowym jej charakterze wiedział. Tak np. przepis art. 286 stosuje się także do tego kontrahenta, po którego stronie czynność nie była handlową A. 1954.

3) Takimi przepisami są: art. 279 (zob. A. 1804 przy art. 1 uw. 2), 280, 281 ust. 2, 282, 288, 289, 290, 291, 292 ust. 2, 297, 300, 301, 306, 309—311, 313—316, 322 i 323. Przy niektórych

---

Art. 277. Bei jedem Rechtsgeschäfte, welches auf der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, sind die Bestimmungen dieses vierten Buches in Beziehung auf beide Contrahenten gleichmässig anzuwenden, soferne nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergibt, dass ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Contrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist.

ustawa żąda nawet, by czynność dotyczącą przedsięwziął kupiec (np. art. 290, 292 ust. 2, 300, 301 i t. d.), lub by obydwaj kontraktujący byli kupcami (art. 289, 291, 309—311, 213—316). Por. także §§ 4 i 10 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII).

ODDZIAŁ DRUGI.

Ogólne przepisy o czynnościach handlowych.

Art. 278. Rozpoznając i tłómacząc czynności handlowe sędzia wybada wolę stron kontraktujących, a nie będzie się trzymał dosłownego znaczenia wyrazów [1]).

1) Wyjść zawsze należy od interpretacyi dosłownej, ale ta nie wiąże sędziego przedewszystkiem co do tych punktów, co do których słowa nie dają wskazówki, a następnie tam, gdzie przyjąć należy, że oświadczenie stoi w sprzeczności z istotną wolą stron. W obu tych kierunkach rzeczą sędziego jest wybadać rzeczywistą wolę stron, przyczem znaczenie wyrazów używanych w obrocie kupieckim stwierdzić można przez przesłuchanie znawców G. U. W. 6453. Dyrektywę dają przy tem sędziemu przedewszystkiem zwyczaje handlowe (art. 279), następnie zaś zasady prawa cywilnego, których kodeks handlowy nie uchylił, o ile z jego postanowieniami nie stoją w sprzeczności O. T. R. XXXIV. 17, 18: tak mianowicie przepisy §§ 914 i 915 k. c., które zmierzaja również do wydobycia prawdopodobnej woli stron. W każdym atoli razie idzie nie o zamiar tajemny całkiem nie wyrażony, lecz o tę wolę, którą z oświadczenia rozpoznać można. O. T. N. L. I. 22; zastrzeżenia w duszy są bez znaczenia, a strona musi się poddać takiej interpretacyi swego oświadczenia, która odpowiada zapatrywaniom ludzi uczciwych (zasada dobrej wiary w obrocie) O. T. N. L. X. 12.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte.

Art. 278. Bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Contrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften.

Przykłady: Oświadczenie, że zobowiązany może zapłacić, kiedy mu się będzie podobało, oznacza tylko udzielenie kredytu na stosowny czas, którego długość oceni sędzia A. 353. Użyte w korespondencyi wyrażenie »z grzeczności« nie zmienia bynajmniej obligatoryjnej natury przyrzeczenia O. T. N. L. XV. 176. Umowa, że sprzedawca ponosi cło, nie ma tego znaczenia, iżby sprzedawca przed oddaniem towaru musiał cło opłacić; owszem, kupujący winien je uiścić na rachunek sprzedawcy i nie może z tej przyczyny odmawiać przyjęcia towaru A. 884. Wręczenie weksla na dłużną cenę kupna nie ma znaczenia dania w miejsce zapłaty i nie umarza zobowiązania z kontraktu kupna, o ile tego strony nie postanowiły wyraźnie A. 437, 2011. Kto wysyła oświadczenie drogą telegraficzną, wie o tem, iż przekręcenie tekstu jest możliwe, i że odbiorca mimo tego treść telegramu uważać będzie za oświadczenie woli wysyłającego, z czego wynika, iż chce przyjąć na siebie skutki prawne ewentualnego przekręcenia i działań, jakie odbiorca wskutek błędnego tekstu przedsięwziął O. T. R. XXVIII. 22. Jeżeli się umówiono, że sprzedawca ma otrzymać akcept za konosament, kupujący nie może powoływać się na to, iż płynący towar doszedł już na miejsce przeznaczenia, ani żądać na tej podstawie rzeczywistego oddania towaru po tegoż obejrzeniu; gdyby tak postąpił, sprzedawca może skorzystać z art. 343 k. h. A. 1886. Umowa o czteromiesięczny kredyt w zamian za akcept znaczy tylko tyle, że dłużnik zobowiązany jest przyjąć trasowany pod swoim adresem weksel, nie zobowiązuje go zaś do przesłania swego akceptu (in blanco) wierzycielowi; dlatego też skarga o akcept, wniesiona przed upływem terminu bez poprzedniego przedstawienia tratty do przyjęcia, jest przedwczesna i nieuzasadniona A. 2037. Jeżeli A zamawia równocześnie z B, ale odrębnie, towary u tego samego podróżnego, a następnie przychodzi do skutku porozumienie z podróżnym, że dla zmniejszenia kosztów przewozu towary zamówione przez A i B przesłane będą jedną przesyłką, jak gdyby je wszystkie zamówił A, wówczas A, który podpisał zamówienie zbiorowe, odpowiada za cenę kupna całej przesyłki; przyjąć bowiem należy, iż ten skutek chciał wziąć na siebie A. 1835. Umowa, że kupujący może zwrócić towary, których nie zdoła sprzedać, winna być tłómaczona ścieśniająco tak, że zwrot nastąpić ma bezzwłocznie w sposób art. 347

określony A. 1491 (??). A przyjął nadesłany sobie bez zamówienia towar na podstawie porozumienia, że sprzedający w zamian za niego weźmie towar od A, skoro będzie potrzebował; sprzedawca nie ma prawa żądać ceny kupna w gotówce, lecz tylko prawa z art. 354—356 k. h. A. 1758. Przy kupnie większej ilości towaru umówiono się, że odstawa ma się odbywać tygodniowo na żądanie kupującego (nach Abruf); kupujący ma oznaczyć porządek odstawy w granicach racyonalnego obrotu (art. 326 k. h.), nie może żądać, by sprzedawca in infinitum trzymał towar do jego dyspozycyi A. 2118. Według umowy sprzedany towar miał być kolejno częściami odstawiony; kupujący nie płacił jednak za odstawione partye, wskutek czego przyszło do ugody, mocą której kupujący uznał swe zobowiązanie, lecz tylko do części tej kwoty, jaka się sprzedawcy za odstawiony już towar należała: cały interes został w ten sposób stornowany, a sprzedawca nie jest zobowiązany do dalszych odstaw, choć w układzie tego wyraźnie nie powiedziano O. z 28 listopada 1901 l. 16038 C. E. III. 490. Właściciel domu, który zobowiązał się wobec kupca urządzić i utrzymywać dla niego windę, nie jest przez to zobowiązany przyjąć i opłacać służącego do obsługiwania windy, skoro ona jest przeznaczona tylko dla przedsiębiorstwa przeciwnika A. 1952. Miasto w r. 1869 zawarło z przedsiębiorcą umowę, iż tenże własnym kosztem wybuduje gazownię i urządzi oświetlenie, w zamian za co zapewniono mu na lat 40 wyłączne prawo dostarczania gazu z tem, iż nikt inny nie może zakładać rur gazowych w gruntach miejskich ani zaprowadzać urządzeń gazowych po domach; miasto nie może zaprowadzić oświetlenia elektrycznego, choć w umowie, kiedy o innych sposobach oświetlenia nie myślano, nie zastrzeżono, że wszelkie inne oświetlenie prócz gazowego jest wykluczone A. 2071. Choć w umowie o dostawę węgla niema klauzuli na przypadek strajku, w razie ogólnego strajku sprzedawca za wykonanie uniemożliwionej w ten sposób odstawy nie odpowiada O. z 13 marca 1901 l. 1764 C. 1901 n. 181 GH. 1901 n. 17. A kupił od B znaczną ilość węgla tak, iż codzień przez dłuższy czas miała być odstawiana pewna ilość wagonów, przyczem umówiono się, że A nie wolno sprzedawać tego węgla tym klientom, którzy go biorą wprost od B, i naodwrót (t. zw. Kundenschutzklausel); skoro A świadomie postanowienie to naruszył, B ma prawo zrzucić

się z kontraktu i zaprzestać odstawy, choć to w umowie nie było zastrzeżone O. z 23 września 1902 l. 9106 GZ. 1903 s. 144 C. 1903 s. 477. Przy jasnem brzmieniu polisy asekuracyjnej trzymać się go należy: jeżeli polisa mówi tylko o odszkodowaniu za rzeczy przy pożarze uszkodzone lub zniszczone, przedmioty, które przy sposobności pożaru zaginęły, ubezpieczeniem nie są objęte O. z 18 grudnia 1902 l. 11646 C. 1903 s, 624. Rozstrzyga jednak polisa, nie oferta ubezpieczonego t. zn. treść podania wniesionego przez ubezpieczonego A. 1993, a w razie wątpliwości należy polisę tłómaczyć na niekorzyść tego, kto się ubezpieczenia podejmuje G. U. W. 7647, O. T. R. z 29 stycznia 1887 C. 1887 s. 127. Znajdująca się na polisie ubezpieczenia klauzula, iż ważność ubezpieczenia zależy od zapłaty premii, ma przeciw ubezpieczonemu zastosowanie tylko o tyle, o ile nie zapłacona premia była już płatną; jeżeli więc po wystawieniu polisy a przed wręczeniem jej nastąpił pożar, szkoda winna być wynagrodzoną mimo, iż premię wpłacono dopiero przy wręczeniu polisy A. 714. Zob. także A. 2078 co do znaczenia słów »pożar lub wybuch gazu«.

Por. art. 57 uw. 5 oraz objaśn. do art. 279, 284, 319, 323 do 325, 356 i 357 k. h.

Art. 279. Jeśli chodzi o znaczenie i skutek działań i opuszczeń [1]), należy mieć wzgląd na obyczaje i zwyczaje [2]) w handlu przestrzegane.

1) Pod działaniami objęte są także oświadczenia woli strony O. T. N. L. VIII. 410. Art. 279 nie znaczy jednak, by przy tłómaczeniu zawsze do zwyczajów sięgać należało; owszem, zasadę naczelną (zbadanie istotnej woli stron) wygłasza art. 278, a tu wskazana jest tylko jedna z dróg do zbadania tej woli. Wskazując ją wychodzi ustawa z założenia, że wola stron skierowana jest na to, co w danym przypadku bywa zwyczajnem, więc jest prawidłowem O. T. N. L. IV. 403. Jeżeli więc przy zamówieniu towaru ceny

---

Art. 279. In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

kupna nie oznaczono, przyjąć należy, że strony zgodziły się na cenę ustaloną każdocześnie w obrocie handlowym A. 370. Wobec jasnej umowy nie można oczywiście powoływać się na przeciwne zwyczaje handlowe; kto np. przyjął zamówienie, uczynione w słowach »posyłam część, resztę zapłacę po otrzymaniu towaru, które proszę szybko wysłać«, towaru pobraniem obciążać nie może, skoro żadnego zastrzeżenia nie uczynił A. 1811. To samo stosuje się do innych oświadczeń woli: jeżeli wierzyciel przesłał dłużnikowi książeczkę czekową pocztowej kasy oszczędności celem płacenia rat, zgodził się niewątpliwie na taki sposób wpłaty, wskutek czego kasę uważać należy za jego pełnomocnika a dzień wpłacenia do kasy za dzień zapłaty A. 1831.

Do opuszczeń należy także milczenie jako odpowiedź na oświadczenie drugiej strony O. T. N. L. XV. 96; i tu rozstrzyga istotna wola w myśl art. 278. Niema ogólnej reguły, że milczenie oznacza przyjęcie propozycyi, na którą nie dano odpowiedzi; przypadki, w których ustawa zaniechanie oświadczenia uważa za zgodzenie się na czyjeś postępowanie (art. 7 ust. 2, art. 56 ust. 2, 96 ust. 2 i 157), za przyjęcie propozycyi (art 323 ust. 1), zrzeczenie się zarzutów (art. 339 ust. 4, 347) lub zatwierdzenie (art. 364 ust. 2), nie dają podstawy do generalizacyi; nie można również przyjąć, by istniał ogólny zwyczaj handlowy tej treści. Znaczenie milczenia należy przeto ocenić w każdym konkretnym przypadku przy uwzględnieniu wszystkich zachodzących okoliczności. Milczenie uchodzi tedy za przyjęcie propozycyi, skoro w danych okolicznościach dobra wiara każe dać odpowiedź, o ile się propozycyi przyjąć nie chce O. T. N. L. XIV. 426; tembardziej, gdy milczący chce drugiego widocznie wprowadzić w błąd lub skłonić go do szkodliwej dla niego a korzystnej dla milczącego bezczynności O. T. N. L. XV. 96. Jeżeli jednak propozycya dotyczy zmiany istniejącego już między stronami stosunku kontraktowego, strona może milczeć, skoro obstaje przy kontrakcie O. T. R. III. 65: tak np. jeżeli kontrakt ubezpieczenia zawarto wyraźnie na lat 10, i polisa potwierdza to, postanawia jednak, że w pewnym terminie winno nastąpić wypowiedzenie, gdyż inaczej umowa przedłuża się na dalsze 10 lat, postanowienie to nie wiąże ubezpieczonego, skoro układając się z agentem wyraźnie wykluczył przedłużenie tak, że co do jego woli niema

wątpliwości O. z 17 lipca 1901 l. 8689 C. E. III. 462 C. 1903 s. 67; że wierzyciel przyjął częściową upłatę na poczet płatnej pretensyi i nie odpowiedział na towarzyszący jej list, w którym dłużnik przyrzeka zapłacić resztę w oznaczonym dalszym terminie, to nie oznacza udzielenia prolongaty A. 2034. Zob. także objaśn. do art. 323.

Jednym z najczęstszych przypadków milczenia jest zaniechanie zarzutów przeciw treści faktury, odnoszącej się do zawartego między stronami kontraktu kupna. Wpływ takiego zaniechania na miejsce wykonania umowy i właściwość sądu przedstawiony będzie przy art. 324 i 325. Co do znaczenia tego milczenia w innych kierunkach uznaje wprawdzie praktyka austr., że nie może ono zmienić natury umowy (jeżeli A pozwolił B wstawić w lokalu A automat i zobowiązał się wydawać B wpłacone kwoty, następnie zaś przyjął bez zarzutu automat wraz fakturą, w której podana jest cena kupna bez wzmianki o owym układzie, nie jest zobowiązany do zapłaty fakturowanej ceny A. 1713), zresztą jednak widzi w niem stale zgodzenie się na wszystkie postanowienia faktury A. 822, 1552, a A. 1065 przyjmuje nawet taki zwyczaj handlowy, odnoszący się zresztą tylko do kupna, nie np. do najmu usług. Jeżeli tedy przy zamówieniu cena nie była podana, ale po przyjęciu towaru kupujący przyjął bez zarzutów fakturę, zgodził się na fakturowaną cenę A. 1366, O. T. N. L. I. 85; jeżeli w fakturze przyjętej bez zarzutu znajduje się postanowienie, że kupujący ma opakowanie zwrócić w pewnym terminie, w przeciwnym bowiem razie obowiązany będzie do zapłaty pewnej oznaczonej ceny, nie może kupujący po przetrzymaniu terminu bronić się tem, że opakowanie zatrzymał w tym celu, by sprzedawcy udowodnić brak ilościowy A. 825; jeżeli zamówienie uskuteczniła osoba nie posiadająca pełnomocnictwa, atoli ten, w którego imieniu zamówienie nastąpiło, przyjął bez zarzutów częściowe świadczenia sprzedawcy wraz z fakturami, w których tę świadczenia oznaczone były wyraźnie jako świadczenia częściowe na rachunek większego zamówienia, przyjąć należy, iż uznał całe zamówienie jako zdziałane na swój rachunek A. 1623; kto towar z fakturą na swe imię przyjął bez zarzutu, odpowiada wysyłającemu za cenę, choć wysłanie nastąpiło na zamówienie trzeciego, który towar dla siebie zakupił i następnie odprzedał A. 1946; jeżeli w fakturze przyjętej bez za-

rzutu oznaczona jest wysokość wynagrodzenia za użycie dostarczonych przez sprzedawcę worków na przypadek zatrzymania ich dłużej nad 14 dni, a przypadek ten nastąpił, kupiec do zapłaty tego wynagrodzenia jest zobowiązany, choćby o tem poprzednio przy ustnej umowie nie wspominano A. 1667. Przyjęcie faktury bez zarzutu ma taki skutek nawet w razie, gdyby poprzednio między kupującym a podróżnym handlowym sprzedawcy inne warunki były ustanowione A. 1552, 2037; i w tym razie obowiązany jest kupujący zaprotestować przeciw fakturze, jeżeli przy pierwotnym układzie obstaje A. 1614 (inaczej praktyka sądów niemieckich, które i tutaj milczenia nie uważają za podanie się treści faktury, o ile ona odbiega od kontraktu: O. T. N. L. V. 32, XXII. 144). Na równi z fakturą stoi potwierdzenie zamówienia dokonanego u agenta; zamawiający powinien zaprotestować, jeżeli potwierdzenie nie odpowiada zamówieniu A. 2037, O. z 16 czerwca 1903 l. 7527 C. E. V. 720 C. 1903 s. 786. Co do znaczenia faktury dla prawa czynienia zarzutów (reklamacyi) zob. objaśn. do art. 347.

W razie nadesłania pewnej osobie towarów bez zamówienia choćby razem z fakturą, judykatura niemiecka nie uznaje milczenia jako takiego za przyjęcie oferty O. T. N. L. III. 43, i nie żąda także zachowania przepisów art. 347 O. T. N. L. X. 144. Praktyka austryacka trzyma się tego — zd. m. słusznego — poglądu w A. 1378 (gdzie nie było zresztą ani zamówienia ani faktury), oraz w O. z 21 lutego 1900 C. E. II. 200 i A. 2122, gdzie samo milczenie uważa za niedostateczne i żąda innych jeszcze momentów, by przyjąć zawarcie umowy (błędnie A, 629, 834, 890, które wskutek braku odpowiedzi uważają kupno za zawarte a towar jako uznany za dobry, oraz A. 438, 1342, które zasadę tę stosują nawet tam, gdzie adresat nie jest kupcem; por. atoli A. 1999 przy art. 323). Że w pewnych okolicznościach przyjęcie towaru niezamówionego może uchodzić za przyjęcie propozycyi sprzedaży, nie ulega wątpliwości; idzie jednak właśnie o te okoliczności, a sam fakt przyjęcia towaru nie ma rozstrzygającego znaczenia. Taką okolicznością jest np. zużycie niezamówionego towaru A. 190, 1113, odprzedanie go A. 850 choćby tylko w części (o ile towar stanowi jedną całość) A. 1178. Samo przyjęcie towaru znaczy tyle, co kupno, jeżeli adresat zarzucił wprawdzie, iż towaru nie zamówił,

i oświadczył, że go nie przyjmie, ale wskutek namowy wysyłającego zabrał go ostatecznie z kolei A. 1104; jeżeli adresat otrzymawszy fakturę oświadczył wprawdzie bezzwłocznie, że towaru nie przyjmie, i wysyłającego o tem zawiadomił, mimo tego jednak — zanim odpowiedź mogła nadejść — odebrał z kolei list przewozowy, zapłacił przewoźne i zabrał towar po obejrzeniu do siebie do domu, musi zapłacić cenę i nie może się tłómaczyć, że mu szło tylko o przechowanie, albowiem art. 323 mówi tylko o zleceniu, a art. 348 przypuszcza zawarte już kupno A. 1637. Doniosłe znaczenie ma fakt, że strony zostawały już poprzednio w stosunkach handlowych, który może uzasadnić wniosek, że przez przyjęcie nadesłanego towaru za opłatą pobrania przychodzi do skutku kontrakt kupna, skoro odbiorca nie uprzedził zaraz wysyłającego, iż towaru nie kupuje A. 1772 (zob. objaśn. do art. 323). Trafnie podnosi A. 2122, iż okoliczność, że towary niezamówione nadesłano razem z zamówionymi, każe przypuszczać pomyłkę, zobowiązuje więc według zasad dobrej wiary odbiorcę do bezzwłocznego zawiadomienia wysyłającego i uzasadnia przypuszczenie przyjęcia, skoro takie zawiadomienie nie nastąpiło, a adresat na upomnienie o zapłatę przez dłuższy czas nie dał odpowiedzi. Zob. także objaśn. do art. 347.

Jeżeli kupiec umówił się z niekupcem o przewóz towaru za wynagrodzeniem podług wagi, a oddając mu towar do przewozu nie dołączył wykazu wagi, ani nie postarał się o zważenie towaru, przyjąć należy, że odstąpił od pierwotnej umowy tak, że przewożący bez względu na nią może się domagać stosownej zapłaty A. 1589. A odrzucił zamówiony towar. w toku korespondencyi oświadczył jednak, że weźmie go w komis; sprzedawca zgodził się na to co do części, co do reszty obstawał przy twierdzeniu, iż towar musi być przyjęty; A ponownie oświadczył, iż zgadza się tylko na komis, określił warunki stosunku komisowego i zażądał odpowiedzi, gdyż inaczej będzie uważał, że sprzedawca propozycyę przyjmuje; brak odpowiedzi oznacza w tych warunkach zgodę na stosunek komisowy O. z 23 maja 1902 l. 3119 C. 1902 s. 646. Kto zawarł czynność handlową z przedsiębiorstwem, które ogłosiło publicznie (np. zapomocą prospektów) ogólne postanowienie co do swych stosunków prawnych z trzecimi, poddał się tym postanowieniom, je-

żeli wiedział o ich istnieniu, choć nie znał ich treści, a nie umówił się wyraźnie o przeciwieństwo O. T. R. XIII. 77.

2) Por. art. 1 uw. 2. Niema zwyczaju bez stałego stosowania pewnej zasady: rozporządzenie starszyzny giełdowej, prolongujące termin do odstawy względnie odbioru pewnych papierów wartościowych, nie tworzy jeszcze zwyczaju giełdowego, o ile termin taki nie przyjął się w obrocie, może jednak ułatwić wytworzenie się zwyczaju A. 540. Z drugiej strony zwyczaj o tyle tylko może służyć za środek do zbadania woli stron, o ile strona znała jego treść lub przynajmniej wiedziała, że skutki takich czynności, jakie zawiera, są zwyczajowo uregulowane, a zastosowania zwyczaju nie wykluczyła. Jeżeli strony zawierają umowę o przewóz, wiedząc o zwyczaju handlowym, według którego w razie uszkodzenia (Havarie) szyper przewoźnego od zaginionego bez jego winy towaru za odbytą część drogi poszukiwać może tylko na towarzystwie asekuracyjnem, u którego ładunek był zabezpieczony od uszkodzenia, przyjąć należy, że się temu zwyczajowi poddały; skarga zatem szypra przeciw wysyłającemu jest w razie uszkodzenia niedopuszczalna A. 1535. Strony mogą jednakowoż wyraźną umową poddać się nawet zwyczajom nieznanym O. T. N. L. I. 91.

Art. 280. Jeżeli dwie lub więcej osób zobowiązało się wspólnie względem trzeciej, a czynność dotycząca jest po ich stronie handlową, uważane będą za dłużników solidarnych, byleby z umowy z wierzycielem nie wynikało przeciwieństwo [1]).

Zasada ta, odbiegająca od prawa cywilnego (§§ 888, 891 k. c.), stosuje się tylko do tych kontrahentów, po których stronie czynność jest handlową. Żona szynkarza, która przystąpiła do zobowiązania handlowego męża oświadczając, iż dług wspólnie z dłużni-

---

Art. 280. Wenn zwei oder mehrere Personen einem Andern gegenüber in einem Geschäfte, welches auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingegangen sind, so sind sie als Solidarschuldner zu betrachten soferne sich nicht aus der Übereinkunft mit dem Gläubiger das Gegentheil ergibt.

kiem głównym zapłaci, nie jest zatem dłużniczką solidarną, gdyż czynność ta nie jest po jej stronie czynnością handlową A. 1543. Jeżeli natomiast kupiec na zamówieniu podpisał siebie i żonę, obowiązany jest do zapłaty całej ceny kupna, choćby się nawet okazało, że żona od wszelkiej odpowiedzialności jest wolna i choćby w skardze sprzedawcy wniesionej przeciw obojgu małżonkom nie było mowy o solidarnej odpowiedzialności, a dopiero w toku sporu żądanie wyraźnie zostało skierowane przeciw mężowi o zapłatę całej ceny A. 1464, 2014. Żona kupca, która zamówiła towary celem odprzedaży, odpowiada za całą cenę kupna, jeżeli brak podstawy do przypuszczenia, iż działała tylko w imieniu męża (zob. art. 52 uw. 5); że towary zamówione odpowiadają rodzajowi przedsiębiorstwa męża, odpowiedzialności powyższej nie wyklucza A 1118 (por. jednak A. 936, które przyjmuje, że żona kupca zamawiając towary w nieobecności męża działa tylko w jego zastępstwie, choćby nawet — identyfikując się (?) z przedsiębiorstwem — w własnem imieniu złożyła oświadczenie, i uwalnia ją na tej podstawie od osobistej odpowiedzialności). Solidarna odpowiedzialność obciąża także osoby, które wspólnie odebrały zapłatę długu nie istniejącego (indebitum), o ile to odebranie zapłaty było po ich stronie czynnością handlową O. T. N. L. XXIV. 12 (przepis art. 280 przypadku tego nie obejmuje, rozszerzająca interpretacya wydaje mi się jednak uzasadnioną).

Art. 281. Przy czynnościach handlowych jako też w wszystkich przypadkach, gdzie ustawa niniejsza ustanawia solidarną odpowiedzialność, dłużnik solidarny nie może się zasłaniać tem, że odpowiada tylko za część długu lub, że pierwej kogo innego powinno się pozywać [1]).

Art 281. Bei Handelsgeschäften, ingleichen in allen Fällen, in welchen in diesem Gesetzbuche eine solidarische Verpflichtung auferlegt wird, steht einem Solidarschuldner die Einrede der Theilung oder der Vorausklage nicht zu.

Dasselbe gilt von Bürgen, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht, oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist.

To samo stosuje się do ręczycieli [2]), jeżeli dług pochodzi z czynności, która jest handlową po stronie dłużnika głównego, albo jeżeli samo poręczenie stanowi czynność handlową [3]).

1) Przepis ten zgadza się z zasadami prawa cywilnego: zob. §§ 891 i 896 k. c., ale także § 237 p. c.

2) Pojęcie poręczenia oceniać należy według prawa cywilnego (§ 1346 k. c.). Poręczenie zawiera się w oświadczeniu, że w razie udzielenia pewnej osobie kredytu do pewnej kwoty pokryje się dającego kredyt A. 371; poręczeniem jest również oświadczenie wobec osoby, która ma A udzielić kredytu: »A jest porządnym i pracowitym człowiekiem — ja za niego odpowiadam« A. 318; nie jest natomiast poręczeniem wzięcie na siebie odpowiedzialności del credere chyba, że trzeci odpowiada bezpośrednio dającemu zlecenie jako dłużnik główny (por. atoli A. 2112, które tej różnicy nie uwzględnia). Wymienienie tytułu zobowiązania, za które się ręczy, nie jest potrzebne, byleby wymieniono dłużnika i kwotę długu G. U. W. 3925. Żyro na wekslu nie jest jako takie poręczeniem w rozumieniu prawa cywilnego O. T. R. IV. 10.

Udzielenie polecenia lub rady może być czynnością handlową na podstawie art. 273 (zob. art. 272 uw. 9). Dający polecenie lub radę odpowiada w razie złego zamiaru (dolus) zawsze za wszelką szkodę; z tego punktu widzenia zgodzić się można na O. z 17 listopada 1903 l. 14934 GZ. 1904 s. 126, które kupca, dającego świadomie fałszywą informacyę co do uczciwości podróżnego handlowego, czyni odpowiedzialnym za sprzeniewierzenie tego podróżnego (S. N. błędnie przyjmuje tu naruszenie staranności, powołując się na to, że można było odmówić informacyi, co jednak obowiązku staranności zd. m. nie stwarza). Za niedbalstwo (culpa) odpowiada się tylko wtedy, jeżeli dający polecenie czy radę miał obowiązek dołożyć staranności (inaczej — zd. m. błędnie — A. 2045, które w razie uznania przez pomyłkę akceptu za prawdziwy zobowiązuje mniemanego akceptanta do zapłaty sumy wekslowej z tytułu odszkodowania temu, kto się informował o prawdziwość i na podstawie uznania weksel przyjął do eskontu; rozstrzygnienie jest trafne, ale umotywowane sprzeciwia się ustawie). Obowiązek

taki może wynikać wprost z umowy, co zachodzi mianowicie wtedy, kiedy się za udzielenie polecenia czy rady płaci (zob. § 1300 k. c.), lub kiedy strony zostają z sobą w stałych stosunkach handlowych (zob. objaśn. do art. 323 k. h.) O. T. R. XXVII. 124. Może on jednak wynikać wprost z ustawy i mieć charakter prawno-publiczny: tak mianowicie, jeżeli kolejowa dyrekcya ruchu w swym zakresie działania ustalonym rozp. min. z 15 grudnia 1891 l. 183 d. u. p. udzieliła stronie wskutek braku staranności błędnego wyjaśnienia co do wysokości taryfy, skarb kolejowy odpowiada za szkodę A. 2039 np. za różnicę między taryfą podaną w wyjaśnieniu a taryfą wyższą, na podstawie istniejących przepisów zastosowaną A. 2095. Stopień staranności ocenia się według prawa cywilnego, względnie na podstawie art. 282 k. h.; o rozmiarze odszkodowania rozstrzyga prawo cywilne względnie przepis art. 283 k. h. Od odpowiedzialności za niedbalstwo można się uwolnić czyniąc odpowiednie zastrzeżenie, o ile się nie jest już zobowiązanym do udzielenia rady bez zastrzeżeń; z drugiej strony w udzieleniu polecenia lub rady może się mieścić poręczenie, w którym to razie odpowiada się bez względu na winę.

3) Czy poręczenie stanowi czynność handlową, ocenia się według art. 271—274. Przepis art. 281 wchodzi w zastosowanie bez względu na to, czy poręczenie jest czynnością handlową po stronie wierzyciela czy po stronie ręczyciela O. T. R. XXIX. 20. Jeżeli kupiec ręczy za dług (handlowy) krewnego, czynność ta niewątpliwie nie należy do jego przedsiębiorstwa i mimo art. 274 nie będzie czynnością handlową A. 809, 908. Że dług główny pochodzi z czynności handlowej, z tego nie wynika wcale, by samo poręczenie było czynnością handlową O. T. N. L. V. 367.

Ręczyciel odpowiada w przypadkach art. 281 jako ręczyciel i płatnik (§ 1357 k. c.) t. zn. jako dłużnik solidarny (inaczej § 1355 k. c.). Umową stron można jednak tę odpowiedzialność zmodyfikować (§ 1356 k. c.; por. także § 1348 k. c.).

Miejsce wykonania dla ręczyciela handlowego oznacza się z reguły na podstawie art. 324 k. h. Tylko tam, gdzie dłużnik główny na podstawie umowy obowiązany jest wykonać świadczenie w pewnem oznaczonem miejscu, solidarna odpowiedzialność ręczyciela wkłada na niego obowiązek wykonania w temże miejscu.

Co do **właściwości sądu** zob. § 12 p. c. i § 93 n. jur.; podnieść atoli należy, że właściwość sądu handlowego, uzasadniona co do dłużnika głównego, nie rozciąga się przez to samo na ręczyciela, lecz owszem musi być co do niego odrębnie uzasadnioną (np. przez to, że poręczenie było z jego strony czynnością handlową, a on jest kupcem rejestrowanym). W braku tych warunków ręczyciel przed sądem handlowym nie odpowiada, a przepisy § 12 p. c. i § 93 n. jur. nie mają zd. m. zastosowania, choć co do dłużnika głównego forum handlowe jest właściwe. Por. z dawniejszej judykatury A. 809, 908, 1145.

Art. 282. Kto na podstawie czynności, która po jego stronie jest handlową, ma obowiązek staranności względem drugiego[1]), musi dokładać staranności porządnemu kupcowi właściwej[2]).

1) Por. art. 343, 344, 348, 361, 367, 380, 387, 397, 399 k. h.

2) Przepis art. 282 odstępuje od prawa cywilnego o tyle, że starannością porządnego **kupca** (§ 1299 k. c.) mierzy także odpowiedzialność osób nie będących kupcami (por. także objaśn. do art. 283). Zasadę tę modyfikuje jednak niekiedy samo prawo handlowe (por. z jednej strony art. 94, z drugiej art. 395 k. h.), a może ją zmodyfikować umowa stron, która jednak nie może nikogo zwolnić od odpowiedzialności za zły zamiar (dolus). Ciężar dowodu stosuje się do przepisów prawa cywilnego (§§ 1296, 1298 k. c.).

Kupiec, który otrzymał zlecenie zrealizowania weksla bez akceptu i nie założył na czas protestu z powodu niezapłaty, odpowiada mandatowi za szkodę w kwocie równej wysokości utraconego regresu A. 565. Jeżeli konsorcyum finansujące spółkę akcyjną nie prowadzi należycie wykazu subskrybentów, wskutek czego nie można poznać, którzy z jakiemi kwotami zalegają, uczestnicy obowiązani są solidarnie do wynagrodzenia spółce wynikłej z tego zaniedbania szkody A. 879. Kto otrzymał zlecenie, by złożone u sie-

---

Art. 282. Wer aus einem Geschäfte, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem Andern zur Sorgfalt verpflichtet ist, muss die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden.

bie papiery wartościowe wydał w najbliższym terminie likwidacyjnym za zapłatą wartości kursowej trzeciemu, nie ma obowiązku zawiadamiać mandanta o tem, że trzeci papierów nie wykupił, i nie odpowiada za różnicę kursu, choćby cena w krytycznym czasie ciągle oscylowała A. 624. Pocztowa kasa oszczędności odpowiada za szkodę, jeżeli czek wypłaciła innej osobie, niż w zleceniu podano A. 2069. Por. także objaśn. do art. 296.

Jeżeli bankier przy wymianie przyjął błędnie banknot na niższą sumę zamiast banknotu na sumę wyższą i żąda dopłaty względnie zwrotu, przeciwnik nie może zasłaniać się przepisem art. 282 A. 1779 (por. § 1431 k. c.).

Art. 283. Ten, komu się należy wynagrodzenie szkody [1]), może żądać zwrotu rzeczywistej szkody i utraconych korzyści [2]).

1) oczywiście na podstawie czynności handlowej. Kiedy istnieje prawo do żądania wynagrodzenia szkody, czy i o ile własna wina poszkodowanego ogranicza lub uchyla to prawo (§ 1304 k. c.), rozstrzygnąć należy na podstawie prawa cywilnego, o ile ustawa handlowa nie zawiera szczególnych przepisów (np. art. 400 k. h). Że musi istnieć związek przyczynowy między działaniem, które daje prawo do żądania odszkodowania, a szkodą, której wynagrodzenia się żąda, jest rzeczą jasną; nie wymaga się jednak, by działanie to było jedyną przyczyną szkody O. T. R. XIII. 66.

2) Przepis ten uchyla odmienne postanowienia prawa cywilnego (§§ 1323, 1324 k. c.), według których rozmiar wynagrodzenia zależy od stopnia winy, a zarazem wyklucza postanowienia co do różnego sposobu obliczenia wartości rzeczy (§§ 1331, 1332 k. c.).

Rzeczywista szkoda zachodzi i w tym razie, gdy ktoś zaciągnął pewne zobowiązanie, np. musi zapłacić karę umowną O. T. N. L. XV. 48; obojętnem jest przytem, czy owe zobowiązanie już wypełnił czy nie O. T. N. L. XII. 269, czy następnie strona druga o tem zobowiązaniu wiedziała, czy nie O. T. N. L. XIX. 25.

Art. 283. Wer Schadensersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes verlangen.

W razie zwłoki z zapłatą w złocie żądać można nietylko procentów zwłoki, lecz także różnicy kursu złota jako rzeczywistej szkody A. 423. Kupujący, któremu nadesłano towar wadliwy, żądać może od sprzedawcy nietylko zwrotu kosztów badania towaru, lecz także zysku, któryby z odprzedaży był osiągnął A. 248. Nie potrzebuje w tym celu wykazywać, że zamówiony towar istotnie odprzedał; wystarczy wykazanie, że towar taki na targu kursował i mógł być sprzedany O. T. N. L. II. 197. Jeszcze dalej idzie A. 1246 (por. O. T. R. IV. 1), według którego przy wynagrodzeniu szkody zrządzonej nieprawnem zatrzymaniem towaru przeznaczonego na sprzedaż przyjąć należy, ze poszkodowany byłby go zaraz poza giełdą sprzedał i przy sprzedaży cenę o 5% od ceny giełdowej wyższą uzyskał, oraz że lucrum cessans od obliczonej w taki sposób ceny wynosi 6%. Jeżeli C nie wypełnił zlecenia i nie dostarczył komisantowi A pokrycia, a komisant sprzedał wskutek tego papiery wartościowe mandanta, tenże może wziąć za podstawę obliczenia najwyższy kurs sprzedanych papierów z czasu między sprzedażą a wniesieniem skargi (?) i żądać tytułem odszkodowania różnicy A. 2069. Jeżeli A otrzymał od B zlecenie komisowej sprzedaży towaru i sprzedał go C dopiero wtedy, kiedy B, który żądał telegraficznej odpowiedzi i nie otrzymał jej, już inaczej towarem rozporządził, musi wynagrodzić C stracony zysk A. 561. Kupiec, który przyrzekł spedytorowi oddać do spedycyi pewną ilość towaru i za to wziął na siebie gwarancyę, obowiązany jest w razie niedotrzymania przyrzeczenia zapłacić spedytorowi tytułem wynagrodzenia szkody umówioną prowizyę od brakującej ilości A. 824.

Co do dowodu wysokości szkody zob. § 273 p. c.

Art. 284. Kara umowna [1]) nie ulega żadnemu ograniczeniu co do wysokości; może przenosić podwójną stratę przez niewykonanie umowy zrządzoną [2]).

W wątpliwości dłużnik przez złożenie kary umownej nie może się uwolnić od dotrzymania umowy [3]).

Art. 284. Die Conventionalstrafe unterliegt keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages; sie kann das Doppelte des Interesses übersteigen.

Układ o karę umowną nie wyłącza w wątpliwości prawa do żądania wynagrodzenia szkody przewyższającej wysokość kary[4]).

1) Kodeks handlowy nie normuje wyczerpująco instytucyi kary umownej, lecz dotyka tylko kilku szczególnych kwestyi; zresztą — o ile niema zwyczaju handlowego — stosuje się prawo cywilne O. T. N. L. XVI. 141. Według kodeksu cywilnego (§ 1336) kara umowna ma naturę prawną odszkodowania, chociaż dłużnik nie może bronić się zarzutem, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody; umowa o karę stanowi jednak nie część składową głównego kontraktu, lecz odrębny układ, dający prawo do żądania odszkodowania. Z zasad tych wynika:

a) Umowa główna może być ważna, zobowiązanie się do zapłacenia kary umownej nieważne. Tak np. kontrakt służbowy zawarty przez małoletniego może być ważny (§ 246 k. c.), a zawarta równocześnie umowa o karę nie zobowiązuje go O. z 26 września 1900 l. 10106 C. E. II. 323 i nie staje się ważną, choć małoletni pozostał w służbie po dojściu do pełnoletności A. 1937. Zob. także § 3 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII).

b) Jeżeli jednak umowa główna nie jest ważna, nie istnieje również zobowiązanie do kary A. 2007, O. T. N. L. XVIII. 108; tem właśnie różni się umowa o karę od równobrzmiącego nawet zobowiązania warunkowego. Z zasady tej robi praktyka chętnie użytek przy umownym zakazie konkurencyi, używanym często przy kontraktach służbowych, a mającym na celu zabezpieczyć pryncypała przed konkurencyą pomocnika po tegoż wystąpieniu z służby. Uznając wogóle układ taki za ważny odmawia mu się przecież ważności, jeżeli zawiera w sobie niedopuszczalne ograniczenie wolności zarobkowania i przez to sprzeciwia się przepisowi § 878 k. c. Kryteryum jest bardzo elastyczne i z tego względu niebezpieczne. Można bez zastrzeżeń przyznać, że takie niedopu-

---

Der Schuldner ist im Zweifel nicht berechtiget, sich durch Erlegung der Conventionalstrafe von der Erfüllung zu befreien.

Die Verabredung einer Conventionalstrafe schliesst im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadenersatz nicht aus.

szczalne ograniczenie zachodzi, skoro umowa zamyka stronie na zawsze i wszędzie możność zarobkowania choćby tylko w pewnej gałęzi O. T. R. XXXI. 99, np. nie pozwala jej nigdy otworzyć przedsiębiorstwa zegarmistrzowskiego O. T. N. L. XXI. 262, O. z 26 maja 1903 l. 5306 JBl. 1903 n. 45 C. 1903 s. 959. Jasnem jest jednak, że ograniczenie co do miejsca lub co do czasu niezawsze czyni zakaz konkurencyi ważnym: rozstrzygnienie możliwe jest tylko na gruncie konkretnego przypadku, a wobec braku wszelkich wskazówek ustawowych jest zawsze w pewnym stopniu dowolnem. Tak np. przyjmują A. 2018 i O. z 26 lutego 1902 l. 1893 C. E. IV. 538, że zakaz konkurencyi, ograniczony do pewnego miejsca i na 5 lat od wystąpienia pomocnika, jest nieważny, skoro pryncypał nie wziął na siebie żadnych obowiązków i nie dał pomocnikowi żadnej gwarancyi co do zatrzymania go u siebie, lecz owszem zastrzegł sobie wypowiedzenie, albowiem w tych warunkach mógłby kontrahenta ekonomicznie słabszego każdej chwili postawić w bardzo przykrem położeniu, co stanowiłoby wyzysk, sprzeciwiający się ogólnym prawidłom moralności (por. atoli A. 1818, które zakaz konkurencyi przez 5 lat uznaje za ważny); jeszcze dalej idzie O. z 11 grudnia 1902 l. 15818 C. E. V. 649, które odmawia ważności zakazowi konkurencyi w ciągu dwóch lat w obrębie parafii, bo zakaz taki zmusza pomocnika do zmiany miejsca zatrudnienia i może go zrujnować, a silniejszemu nie wolno w ten sposób usuwać słabszego od konkurencyi. De lege lata orzeczenia te nie wytrzymują zd. m. krytyki, jakkolwiek wypływają z tendencyi, zasługującej niewątpliwie na wszelkie uznanie. Natomiast trafną zupełnie wydaje mi się zasada często w praktyce stosowana, że zakaz taki w stosunku między pryncypałem a pomocnikiem należy in dubio tłómaczyć ścieśniająco (§.915 k. c.). Na tej podstawie przyjął S. N. w A. 2007, że niekażdy interes tego samego rodzaju jest interesem konkurencyjnym, że owszem zwrócić należy uwagę także na rozmiar przedsiębiorstwa; A. 2028 orzeka, że zakazu konkurencyi w X nie naruszono, skoro pomocnik przyjął służbę w interesie tego samego rodzaju w Y, choć Y jest mostem połączone z X i pomocnik także w X dla swego nowego pryncypała zawiera czynności, i podnosi przytem, że tylko nowa konkurencya ma być uważaną za konkurencyę (?) podczas, gdy w danym

przypadku nowy pryncypał już od szeregu lat w X przyjmuje zamówienia; O. z 26 lutego 1902 l. 1893 (j. w.) odmawia zakazowi mocy obowiązującej w przypadku, kiedy pryncypał wypowiedział pomocnikowi służbę bez słusznego powodu, a O. T. R. XX. 107 na równi z wypowiedzeniem stawia przypadek, kiedy pryncypał bez wypowiedzenia postępował z pomocnikiem w sposób uprawniający pomocnika do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego.

Przy innych przypadkach kary umownej kładzie S. N. nacisk na istotną wolę stron (art. 278). Jeżeli przy sprzedaży handlu suknem sprzedawca zobowiązał się, że w przyszłości w handlu takim ani pośrednio ani bezpośrednio nie będzie brał udziału, łamie zobowiązanie, przyjmując w handlu sukna miejsce pomocnika handlowego A. 713. A. 1752, 1872 nakładają karę na sprzedawcę handlu, który zobowiązał się nie prowadzić przedsiębiorstwa tego rodzaju na pewnym oznaczonym rynku, a założył takie przedsiębiorstwo na przedmieściu. A przesłał rysunek, według ktorego ma być wykonane zamówienie, i zastrzegł sobie umownie własność oraz karę na przypadek, gdyby przeciwnik rysunek komukolwiek sprzedał lub pokazał; kara należy się także w razie pokazania trzeciemu gotowego fabrykatu A. 1780. Akcyonaryusze zobowiązali się pod karą, że przez 5 lat żaden nie będzie brał w jakikolwiek sposób udziału w żadnem przedsiębiorstwie konkurencyjnem; jeżeli żona jednego z nich założyła taką samą fabrykę i nabyła dla niej motor, a cenę kupna pokryła wekslem, który mąż podpisał jako współakceptant, kara zapada, bo ten akcyonaryusz popiera konkurenta i wiąże swój własny interes z prowadzeniem konkurencyjnego przedsiębiorstwa O. z 9 maja 1901 l. 3064 C. 1901 n. 279. Zob. także A. 1549 pod literą *c*).

c) Kara umowna należy się tylko w razie zawinionego złamania umowy A. 2117; por. także § 1304 k. c., a co do ciężaru dowodu § 1298 k. c. Umowa, którą pomocnik handlowy zobowiązał się pozostać w służbie do pewnego czasu, w razie zaś wcześniejszego opuszczenia zapłacić karę umowną, ma to znaczenie, że kara umowna należy się i wtedy, gdy pomocnik swem postępowaniem uprawnił pryncypała do rozwiązania stosunku służbowego po myśli art. 64 l. 5 A. 1549.

d) Roszczenie o zapłatę kary umownej przedawnia zd. m. w 30 latach (arg. reskr. min. spraw. z 21 lipca 1858 l. 105 d. u. p.); praktyka przyjmuje jednak przedawnienie w 3 latach A. 1059.

2) Art. 284 k. h. stosuje się do wszystkich przypadków, w których umowa o karę jest czynnością handlową; por. także art. 220 k. h. W przypadkach tych wyklucza prawo handlowe wszelkie ograniczenia co do wysokości, zatem zd. m. także przysługujące sędziemu po myśli § 1336 k. c. prawo obniżenia kary A. 1780 (przeciwnie A. 1818 i O. z 22 listopada 1900 l. 10851 C. E. II. 346, przyznające sędziemu to prawo, choćby nawet strona wyraźnie go się zrzekła).

3) Z drugiej strony wierzyciel może in dubio żądać kary i wypełnienia kontraktu (§ 1336 i f. k. c.). W razie tedy przekroczenia zakazu konkurencyi można oprócz zapłaty kary domagać się zaniechania konkurencyi na przyszłość np. zamknięcia sklepu wyłącznie konkurencyjnego A. 1882, O. T. N. L. XVI. 160.

4) Aż do wysokości umówionej kary nie potrzeba w żadnym razie dowodzić, że istotnie tak wysoka szkoda nastąpiła A. 857, 912, 1818 (zob. także § 87 regul. kol. w Dodatku XI i przytocz. tamże A. 2116). Według prawa cywilnego poszkodowany nie może atoli żądać in dubio nadwyżki rzeczywistej szkody ponad omówioną karę; prawo handlowe przyjmuje zasadę przeciwną (por. także art. 398 k. h.). Mimo tego przepisu należy jednak przyjąć w razie wątpliwości, że umówiona kara mieści już w sobie odsetki zwłoki O. T. R. IX. 44.

Art. 285. Zadatek (arrha) wtedy tylko uważa się za karę za zawód, jeżeli taka była umowa lub taki jest zwyczaj miejscowy [1]).

Jeśli niema innej umowy ani innego zwyczaju miejscowego, ma być zwrócony lub odliczony [2]).

Art. 285. Die Daraufgabe (Arrha) gilt nur dann als Reugeld, wenn dies vereinbart oder ortsgebräuchlich ist.

Sie ist, wenn nichts Anderes vereinbart oder ortsgebräuchlich ist, zurückzugeben oder in Anrechnung zu bringen.

1) Przepis ten zgadza się z prawem cywilnem (§ 908 k. c.).

2) Jak wynika z słów »ma być odliczony«, przepis ten ma na myśli przypadek prawidłowego wypełnienia umowy A. 74; jeżeli umowy nie wykonano, wchodzą w zastosowanie przepisy prawa cywilnego, które przyznaję stronie niewinnej prawo zatrzymania zadatku, który dostała, lub żądania zwrotu podwójnego zadatku, który dała, o ile nie chce obstawać przy wykonaniu ani dowodzić i dochodzić szkody A. 46, 74, 162, 336, 431 (Rep. 48), 502, 1212, 1429, 2053 (błędnie A. 375, które przyznaje jej tylko prawo do zwrotu pojedynczego zadatku). Roszczenie to nie ma charakteru roszczenia o wynagrodzenie szkody. Jeżeli przeto zachodzi przypadek podpadający pod art. 354—357 k. h., strona niewinna, która się zdecydowała na dochodzenie odszkodowania z powodu niewypełnienia kontraktu, z przepisu § 908 k. c. skorzystać nie może (jak twierdzi — zd. m. błędnie — A. 502); dla tej samej przyczyny jednak musi się jej przyznać prawo zrzucenia się z kontraku i roszczenie z § 908 k. c., skoro to ostatnie wynika nie z kontraktu kupna jako takiego, lecz stanowi pretensyę sui generis, opartą na umowie o zadatek, a art. 354—357, zajmujące się tylko kontraktem kupna, skutków umowy o zadatek bynajmniej nie wykluczają A. 502, 1429. Prawo z § 908 k. c. ma strona niewinna już w razie częściowego niedopełnienia umowy przez stronę drugą A. 250, 336; musi być jednak sama zupełnie wolną od winy. Jeżeli sprzedawca, któremu kupujący częściową odstawę zwrócił, uważa stosunek za zerwany i towaru mimo wezwania nie dostarcza, nie ma prawa odmawiać zwrotu otrzymanego zadatku, bo nie jest bez winy A. 1692 (por. A. 336); naodwrót kupujący, któremu towaru nie odstawiono na czasie, który jednak nie wyznaczył sprzedawcy terminu dodatkowego (art. 356 k. h.) i zrzucił się z kontraktu, może żądać zwrotu danego przez siebie zadatku, bo sprzedawca nie jest bez winy A. 1832. Jeżeli strony umowę nie dość dokładnie sformułowaną za obustronnem porozumieniem zerwały, żadna z nich nie jest winną, i ta, która dostała zadatek, zwrócić go ma z uwagi na § 1435 powszechnej ustawy cywilnej stronie drugiej A. 909.

Jeżeli przy odbiorze pewnej kwoty wystawiono pokwitowanie, w którem czynność ta jest określona jako upłata à conto, i pła-

cący to pokwitowanie przyjął, mamy zaliczkę nie zadatek A. 2053; przepisy zaś o zadatku nie stosują się do zaliczki.

Art. 286. Czynności handlowych nie można zaczepiać z powodu nadmiernego pokrzywdzenia, mianowicie z powodu pokrzywdzenia nad połowę [1]).

1) Przepis ten, wykluczający zastosowanie §§ 934 i 935 k. c., odnosi się do wszystkich czynności handlowych (także np. do wniesienia wkładki do spółki handlowej O. T. N. L. X. 483) i to do obydwu stron, choćby czynność była handlową tylko po stronie jednego kontrahenta A. 1557. Stanowi on, że brak odpowiedniego stosunku między wartością świadczenia i świadczenia wzajemnego nie unieważnia czynności. Wprawdzie czynność handlowa może być zaczepiona na podstawie prawa cywilnego np. z powodu błędu, oszustwa i t. p., ale różnica wartości jako taka nie uzasadnia zaczepienia. Jeżeli więc sprzedawca losu wie w chwili sprzedaży o okolicznościach zmniejszających jego wartość i nie zawiadomi o nich kupującego, kupujący nie może zaczepiać kupna z powodu podstępu, choć kurs takich losów istotnie potem spadł A. 819. Kto skutkiem błędnej kalkulacyi ceny sprzedaje towar poniżej kosztów produkcyi, nie może mimo tego zrzucić się z kontraktu, skoro błąd nie wpadał stronie przeciwnej w oczy A. 1745.

Pozytywne wyjątki od reguły zawiera ust. o lichwie z 28 maja 1881 l. 47 d. u. p. (§§ 8—10; por. jednak § 14) oraz § 4 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII). Prawno-publiczne ograniczenia istnieją np. co do aptek, kolei żelaznych (taryfy).

Art. 287. Wysokość odsetek ustawowych [1]), mianowicie także odsetek zwłoki, ustanawia się przy czynnościach handlowych [2]) na sześć od sta rocznie [3]).

Ilekroć ustawa niniejsza orzeka obowiązek płacenia

Art. 286. Wegen übermässiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, können Handelsgeschäfte nicht angefochten werden.

odsetek bez oznaczenia wysokości [4]), rozumieć należy odsetki po sześć od sta rocznie.

1) Kiedy takie odsetki się należą, rozstrzyga prawo cywilne; kodeks handlowy zawiera w tym względzie tylko szereg szczególnych przepisów w art. 288—291. Prawo cywilne rozstrzyga również co do wpływu zwłoki wierzyciela (mora accipiendi) na bieg odsetek. Do odsetek umownych stosuje się art. 292.

2) Także, gdy czynność jest handlową tylko po stronie jednego kontrahenta, w szczególności tylko po stronie dłużnika A. 2062. Posiadacz losu wygrywającego (nie kupiec) może tedy żądać od kolektora w razie zwłoki 6% odsetek O. T. N. L. XXIII. 413. Jeżeli przy zawarciu czynności handlowej dano zadatek, a po zrzuceniu się z niej żąda się zwrotu danego zadatku na podstawie § 1435 k. c., art. 287 wchodzi w zastosowanie.

3) Wysokość odsetek zwłoki nie ulega zmianie przez prowadzenie egzekucyi A. 59.

4) np. art. 93, 95, 288, 290 ust. 2.

Art. 288. Kto ma płatną wierzytelność [1]) pochodzącą z czynności, która po jego stronie jest handlową, może żądać od niej odsetek od dnia upomnienia się chyba, że według prawa cywilnego odsetki należą mu się od wcześniejszej jeszcze chwili [2]).

Przesłanie rachunku samo przez się nie ma znaczenia upomnienia.

Art. 287. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, ist bei Handelsgeschäften Sechs vom Hundert jährlich.

In allen Fällen, in welchen in diesem Gesetztbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen wird, sind darunter Zinsen zu Sechs vom Hundert jährlich zu verstehen.

Art. 288. Wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, eine fällige Forderung hat, kann wegen derselben vom Tage der Mahnung an Zinsen fordern, soferne er

1) Do roszczenia o procent przepis ten się nie odnosi, jak wynika z art. 291 i. f.; czy od procentu należy się procent i w jakich granicach, rozstrzyga prawo cywilne (§ 3 ust. z 14 czerwca 1868 l. 62 d. u. p.). Przypuszcza on nadto, że odsetki od wierzytelności głównej nie były umówione; jeżeli taki przypadek zachodzi, stosują się zasady prawa cywilnego, to zn. procent umówiony biegnie dalej po zwłoce, o ile jest wyższy od ustawowego, w przeciwnym zaś razie odsetki zwłoki należą się w wysokości ustawą przepisanej.

2) Według prawa cywilnego (§§ 1333, 1334, 902—904) można żądać odsetek od dnia następującego po dniu płatności, oznaczonym umową lub ustawą (dies interpellat pro homine); jeżeli zaś czas płatności nie był oznaczony, od pierwszego dnia po upomnieniu się.

Udzielenie dłużnikowi zwłoki po chwili płatności długu nie uchodzi w razie wątpliwości za zrzeczenie się odsetek zwłoki O. T. N. L. XXIII. 392; zrzeczenia takiego nie zawiera również upomnienie się, w którem jest mowa tylko o kapitale A. 1887.

Art. 289. Kupcy między sobą w obustronnych czynnościach handlowych mogą żądać odsetek nawet bez umowy lub upomnienia się od wszelakiej wierzytelności[1]) od dnia, w którym była płatną.

1) Przepis ten odnosi się także do roszczeń o wynagrodzenie szkody, jeżeli podstawą roszczenia jest obustronna czynność handlowa O. T. R. XX. 122. Zob. atoli art. 288 uw. 1.

Art. 290. Kupiec, który w wykonaniu przedsiębiorstwa handlowego[1]) kupcowi lub nie-kupcowi załatwia czynności

---

nicht nach dem bürgerlichen Recht schon von einem früheren Zeitpunkte an Zinsen zu fordern berechtiget ist.

Die Übersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung.

Art. 289. Kaufleute unter einander sind berechtiget, in beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Vereinbarung oder Mahnung

albo wyświadcza usługi [2]), ma prawo żądać za to nawet bez poprzedniego układu [3]) prowizyi, a nadto, jeżeli chodzi o przechowanie, także składowego [4]) podług zwyczajnych taks miejsca.

Od swych pożyczek, zaliczek, wydatków i innych nakładów może liczyć sobie odsetki od dnia, kiedy je poniósł lub uskutecznił [5]).

Stosuje się to w szczególności także do komisanta i spedytora.

1) Ustawa mówi »w wykonaniu przedsiębiorstwa handlowego«, nie »w wykonaniu swego przedsiębiorstwa handlowego«. Świadczenie nie potrzebuje przeto należeć do tej kategoryi czynności, które są właściwym przedmiotem przedsiębiorstwa, byleby z prowadzeniem przedsiębiorstwa stało w związku O. T. N. L. VII. 363. Jeżeli atoli kupiec zamówił towary np. dla swego gospodarstwa wiejskiego i nie przyjął ich z powodu wadliwości, składowego za przechowanie liczyć sobie nie może O. T. N. L. X. 243.

2) Przepis art. 290 stosuje się zd. m. tylko tam, gdzie strona korzystająca z usług kupca zachowała się w taki sposób, iż można przyjąć, że usługi te zgodne były z jej wolą (np. w razie zlecenia lub zatwierdzenia); niekiedy ustawa każe przyjąć taką zgodność, o ile nie zachodzą okoliczności wykluczające to domniemanie (np. art. 323 ust. 2 i 3, art. 348 ust. 1). Wynika stąd, że tam, gdzie

---

von jeder Forderung seit dem Tage, an welchem sie fällig war, Zinsen zu fordern.

Art. 290. Ein Kaufmann, welcher in Ausübung des Handelsgewerbes einem Kaufmanne oder Nichtkaufmanne Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne vorherige Verabredung Provision, und wenn es sich um Aufbewahrung handelt, zugleieh auch Lagergeld nach den an dem Orte gewöhnlichen Sätzen fordern.

Von seinen Darlehen, Vorschüssen, Auslagen und anderen Verwendungen kann er, vom Tage ihrer Leistung oder Beschaffung an, Zinsen im Ansatz bringen.

Diess gilt insbesondere auch von dem Commissionär und Spediteur.

kupiec działa wyłącznie w interesie własnym, wynagrodzenia na podstawie art. 290 żądać nie może, choćby działanie to z pewnego punktu widzenia przedstawiało się jako korzystne dla strony drugiej; twierdzenie, że wykonując prawo zatrzymania wyświadcza się przeciwnikowi usługę (O. T. R. I. 284), zakrawa na ironię. Usługi muszą następnie być tego rodzaju, że się za nie w obrocie handlowym zazwyczaj płaci (nie należy tu np. napisanie listu z informacyą).

3) W razie układu trzymać się należy wyrażonej w nim woli stron. Świadczący usługi nie może tedy na podstawie art. 290 żądać wynagrodzenia wyższego niż umówione O. T. N. L. XI. 247, stręczyciel prywatny nie może niczego żądać, skoro interes nie przyszedł do skutku (art. 82 uw. 4). Nie można żądać wynagrodzenia za takie usługi sprzedawcy, które się wlicza w cenę towaru np. za opakowanie, chyba że w konkretnym przypadku trzeba szczególnej staranności i przyjąć należy, że wynagrodzenie za nie w cenie się nie mieści O. T. N. L. III. 115.

4) Nie-kupiec nie może żądać składowego za przechowanie towaru nadesłanego bez zamówienia A. 1580. Prawo to ma natomiast kupiec, który nadesłany sobie wadliwy towar wziął w przechowanie A. 556 lub przechowuje sam sprzedany przez siebie towar z powodu zwłoki kupującego w odebraniu zamiast złożyć go gdzieindziej na kosz i niebezpieczeństwo kupującego A. 480 (por. atoli O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40, które odmawia sprzedawcy tego prawa w przypadku kupna specyfikacyjnego, choć kupujący zwlekał z specyfikacyą, i zauważa, że składowego można w takim razie żądać tylko z tytułu odszkodowania).

Składowe jest nietylko wynagrodzeniem za zajęcie miejsca, lecz także odpłatą za trudy i odpowiedzialność połączone z przechowaniem; nie może go żądać kupiec, którego składu ktoś bez jego wiedzy używa do przechowania swych towarów O. T. N. L. XXIII. 95.

5) Odsetki te są odsetkami ustawowemi, ale nie odsetkami zwłoki; dlatego też na bieg ich nie wpływa zwłoka przyjęcia po stronie wierzyciela, lecz jedynie zapłata lub okoliczności stojące z zapłatą na równi O. T. N. L. XVIII. n. 35. Komitent (nie-kupiec) od swych zaliczek na rzecz komisanta żądać może odsetek dopiero

od dnia upomnienia się, o ile nie zachodził stosunek rachunku bieżącego i nie było innej umowy A. 1190.

Art. 291. Jeżeli kupiec zostaje z innym kupcem w stosunku rachunku bieżącego (conto corrente), ten, któremu przy zamknięciu rachunku należy się przewyżka [1]), ma prawo żądać od dnia zamknięcia odsetek od całej ilości przewyżki, choćby w nią wchodziły i odsetki [2]).

Zamknięcie rachunku odbywa się raz w rok, o ile między stronami niema innego układu [3]).

1) Wytworzony przez zwyczaj handlowy stosunek rachunku bieżącego polega na tem, że na podstawie woli stron wszystkie lub niektóre oznaczone pretensye pieniężne, powstałe między temi stronami w przeciągu pewnego czasu, mają być w ciągu tego czasu tylko wpisywane na rachunek, że następnie po upływie tego czasu zamyka się rachunek, a wynikające z zestawienia saldo ma odtąd stanowić między temi stronami jedyną pretensyę z tego czasu, nadającą się do dochodzenia, która albo ma być wyrównana, albo na nowy rachunek przeniesiona A. 1585, O. T. R. 1, 19, X. 53. W ciągu tego czasu nie można tedy pojedynczych pretensyi dochodzić, bo są one związane przeznaczeniem na elementy salda, nie można ich cedować O. T. N. L. X. 101, nie można na nie odrębnie prowadzić egzekucyi; wpłaty każdej strony w ciągu tego czasu nie są zapłatą pojedynczych pretensyi, choćby nawet wysokością swą poszczególnym pozycyom rachunku odpowiadały, lecz przedstawiają się tylko jako zaliczki na saldo, do których stosuje się przepis art. 290 ust. 2, o ile płacący jest kupcem O T. N. L. XI. 143. Wskutek tego nie może też strona w tym czasie swych pretensyi potrącać z pewnemi

---

Art. 291. Wenn ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann in laufender Rechnung (Contocurrent) steht, so ist derjenige, welchem beim Rechnungsabschlusse ein Überschuss gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, wenngleich darunter Zinsen begriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtiget.

Der Rechnungsabschluss geschieht jährlich einmal, soferne nicht von den Parteien ein Anderes bestimmt ist.

pretensyami przeciwnika, ani upłat swych przeznaczać na umorzenie poszczególnych pozycyi rachunku tak, że przepisy §§ 1415 i 1416 k. c. nie mają zastosowania; zarzut dłużnika przeciw skardze wekslowej, że pretensya wekslowa została wzajemnemi pretensyami umorzona, polega na wyrwaniu pojedynczych pozycyi z tego, co ma stanowić całość, i jest niedopuszczalny A. 1781. I po upływie tego czasu pojedyncze pretensye nie zyskują samoistności. Jeżeli nastąpił obrachunek, istnieje z owego czasu tylko pretensya o saldo; choć jednak nie było obrachunku, strona, na której korzyść rachunek wykazuje przewyżkę, nie może żądać zapłaty poszczególnych pozycyi składających się na tę przewyżkę, lecz tylko nadwyżki wynikającej z zestawienia jako takiej. Przy tem należy wprawdzie wykazać w razie zaprzeczenia prawdziwość poszczególnych pozycyi O. T. N. L. IX. 217; można też skargą o uznanie objąć tylko te pozycye, które przeciwnik przed sporem zakwestyonował, skoro co do innych pozycyi brak interesu (§ 228 p. c.). W każdym jednak razie idzie tylko o jedną pretensyę z całego okresu, a skargi o uznanie zmierzają li tylko do ustalenia wysokości tej jednej pretensyi.

Dla stosunku tego obowiązują następujące zosady:

a) Może on zachodzić także między kupcem a nie-kupcem O. T. N. L. XI. 141, a nawet między nie-kupcami, choć oczywiście w tym ostatnim razie nie należy do handlu. Ustawa handlowa mówi wprawdzie tylko o stosunku rachunku bieżącego między kupcami, ale nie wyklucza innych przypadków. Różnica leży w tem, że co do nie-kupca obowiązują co do odsetek inne prawidła.

b) Stosunek taki opierać się musi na woli stron, która tu wogóle w każdym względzie ma decydujące znaczenie. Wyraźny układ mający na celu powstanie stosunku rachnnku bieżącego jest jednak stosunkowo rzadki; najczęściej następuje porozumienie w sposób dorozumiany O. T. N. L. XI. 142, mianowicie wywnioskować je można stąd, iż strony przez dłuższy przeciąg czasu postępują zgodnie z zasadami rachunku bieżącego, przyczem moment charakterystyczny stanowi peryodyczny obrachunek O. T. N. L. X. 99 jako podstawa do przyjęcia, że wzajemne pretensye są przeznaczone na wytworzenie salda. Musi jednak w każdym razie być widocznem, że strony chciały wykluczyć dochodzenie i zapłatę poszczegól-

nych wierzytelności. Ważną wskazówką jest np. okoliczność, że przy pojedynczych fakturach nie oznacza się terminu płatności, lecz poprzestaje na wpisaniu ich »na rachunek«; wogóle zaś w stosunku między kupcem a nie-kupcem trzeba być znacznie ostrożniejszym z wnioskowaniem, niż tam, gdzie obie strony są kupcami O. T. N. L. II. 443. Że strony używają wyrażenia »rachunek bieżący«, nie dowodzi jeszcze niczego zarówno jak i to, że przy prowadzeniu ksiąg przeciwstawia się stronę »Ma« stronie »Winien« i że się przy zamknięciu roku obrotowego oblicza saldo obu tych kont. Jeżeli przeto A sprzedał B pewną ilość towarów na kredyt, a potem otrzymał od B inne towary na sprzedaż z tem przeznaczeniem, by z uzyskanej ceny kupna pretensyę swą pokrył, brak podstawy do przyjęcia choćby nawet milczącego układu o stosunek rachunku bieżącego, a braku tego nie zastąpi okoliczność, że A przy skardze o resztę ceny kupna te dwa interesa pod tytułem »conto corrente« zestawił i domagał się zapłaty »salda« — mimo tych wyrażeń pretensya o cenę kupna nie traci samoistnego bytu i właściwym będzie sąd miejsca, w którem ta cena kupna (z pierwszego interesu) wedle faktury była płatna A. 1586.

c) Nauka i praktyka wymagają do zaistnienia stosunku rachunku bieżącego, by po obydwu stronach istniały wzajemne pretensye O. T. N. L. III. 149; w braku tego warunku mówi się poprostu o »bieżącym rachunku« lub »otwartym rachunku«, który się od »stosunku rachunku bieżącego« istotnie ma różnić. Zd. m. odróżnienie to nie jest uzasadnione. Uznaje się ogólnie, że także tam, gdzie tylko jedna strona jest wierzycielem, a druga dłużnikiem, nie można pojedynczych pretensyi z pewnego okresu w przeciągu tego okresu wyrywać z całości i odrębnie dochodzić, jeżeli przeciwna wola wynika czy z umowy czy z zachodzących okoliczności O. T. N. L. XII. 156; nie można tego czynić także po upływie dotyczącego okresu, skoro wola stron, skierowana na uproszczenie całego stosunku, jest temu przeciwna. Upłaty dłużnika liczą się i tutaj nie na procent pojedynczych pretensyi, lecz na poczet przyszłego salda A. 457, przy czem podnieść należy, że właśnie przez »stosunek rachunku bieżącego« upłata przestaje być upłatą, a staje się zaliczką t. zn. zyskuje charakter wzajemnej pretensyi; w tych wszystkich punktach niema różnicy, lubo przyznać należy, że wola

stron, skierowana na związanie wszystkich roszczeń koniecznością przekształcenia na saldo, jest znacznie więcej prawdopodobna tam, gdzie z góry spodziewać się można powstania wzajemnych roszczeń, niż w innych przypadkach (lit. *b*). Skoro zaś obrachunek nastąpi, to wprawdzie skutki jego mogą być w rozmaitych przypadkach rozmaite, a na jakość tych skutków wpływać może niewątpliwie i ta okoliczność, że po jednej stronie są tylko upłaty (zob. niżej lit. *f)*; stąd nie wynika jednak, by w tych ostatnich przypadkach wykluczonem było pochłonięcie wszelkich pretensyi i świadczeń przez saldo (jak to przyjmuje O. T. R. z 16 grudnia 1902 C. 1903 s. 349, które saldo określa w tym razie tylko jako operacyę rachunkową; saldo jednak nigdy nie jest czemś innem, a kwestya obraca się koło tego, jak uznanie salda za prawdziwe wpływa na pozycye, do których się odnosi), ani, by ten skutek w każdym innym przypadku w całej rozciągłości nastąpić musiał. I w tym więc punkcie nie widzę zasadniczej różnicy; wobec tego zaś twierdzenie, że odsetki od odsetek można liczyć tylko przy »stosunku rachunku bieżącego«, nie zaś przy »rachunku bieżącym« (tak O. T. N. L. III. 148; por. także A. 2002) nie wydaje mi się uzasadnionem, albowiem do ścieśniającej interpretacyi art. 291 nie widzę podstawy.

d) Stosunek rachunku bieżącego odnosi się tylko do roszczeń pieniężnych O. T. R. II. 263 i do takich wierzytelności, które strony rachunkiem bieżącym objąć chciały lub co do których można na podstawie zwyczajnego obrotu taką wolę u stron przypuścić; z drugiej strony jasną jest rzeczą, że każdą poszczególną pretensyę można na podstawie porozumienia z rachunku bieżącego wyłączyć. Co do weksli przyjmuje się zazwyczaj, iż one rachunkiem bieżącym nie są objęte, chyba że wola stron była niewątpliwie przeciwna O. T. N. L. III. 145, a zasadę tę stosuje się również do przekazów kupieckich i kupieckich obligów, które mogą być indosowane O. T. N. L. XXII. 337. Techniczne przeprowadzenie w księgach nie przedstawia trudności. Sumę wekslową wpisuje się na korzyść dłużnika w rubryce »Ma«, weksel zaś realizuje się zgodnie z przepisami prawa wekslowego, nie czekając obrachunku; gdyby jednak zapłata nie nastąpiła, może wierzyciel wciągnąć pretensyę do rachunku bieżącego, obciążając dłużnika sumą wekslową A. 206, przez co pretensya ta staje na równi z innemi roszczeniami tegoż rachunku i na ró-

wni z niemi wchodzi w saldo. Że strona pretensyę nabyła w drodze cesyi, nie wyłącza jeszcze tej pretensyi z rachunku bieżącego O. T. R. XXVIII. 34.

e) Po upływie oznaczonego okresu następuje zamknięcie rachunku za ten okres i obliczenie salda, t. zn. nadwyżki wynikającej z dotychczasowego stosunku; wierzytelność o saldo ma być według woli stron jedyną ściągalną pretensyą z tego okresu A. 1242. Operacya rachunkowa, z której wynika saldo, nie stanowi jednak tytułu do skargi o saldo O. T. N. L. IX. 217; dochodząc tego salda musi się wykazać prawdziwość pojedynczych pozycyi rachunku, o ile nie nastąpił obrachunek t. zn. obustronne uznanie zestawienia za prawdziwe. Odbywa się to zazwyczaj w ten sposób, że jedna strona zestawia obliczenie i przesyła je do uznania stronie drugiej; w czynności tej leży uznanie tego obliczenia za prawdziwe i oferta do obrachunku O. T. N. L. XI. 141. Uznanie z drugiej strony może nastąpić wyraźnie lub w sposób dorozumiany; samo milczenie jako takie nie jest jeszcze uznaniem O. T. N. L. III. 425, może jednak zyskać charakter uznania na podstawie towarzyszących okoliczności np. w razie, kiedy strona, której przesłano zestawienie, nie podnosząc zarzutów dalsze czyni zamówienia O. T. N. L. II. 117, lub podniosła wprawdzie zarzuty, ale mimo stanowczego odparcia tych zarzutów przez przeciwnika interesów z nim nie przerywa, lecz owszem bez zastrzeżenia dalej je prowadzi O. T. N. L. VII. 427.

Bilansowane konta handlowe kupców i przemysłowców między sobą, które wykazują wzajemny »Credit« i »Debet« lub też stan rubryk »Winien« i »Ma«, podlegają należytości 10 h. od każdego arkusza (T. P. 28 i § 10 ust. 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.).

f) Obrachunek stanowi zawsze samoistny tytuł skargi, który uwalnia od dowodu poszczególnych pozycyi O. T. N. L. III. 4, albowiem po uznaniu, które jest odrębnym kontraktem obligatoryjnym, zarzuty co do poszczególnych pozycyi są wykluczone; można wprawdzie zaczepić obrachunek jako taki (por. niżej; p. także objaśn. do art. 294 k. h.), ale przy tem trzeba wykazać, że istnieje podstawa zaczepienia, ciężar dowodu spada więc na zaczepiającego, a używana w obrocie klauzula S. E. et. O. (salvo errore et omissione) niczego w tym względzie nie zmienia O. T. N. L. XI. 276.

Skutek ten odnosi się tak do dłużnika, jak i do tego, komu się saldo należy: obrachunek stwierdza bowiem nietylko, ze z pewnego okresu wynika saldo na korzyść jednej strony, ale także, że ta strona z tytułu roszczeń, stosunkiem rachunku bieżącego objętych, niczego więcej nie ma do żądania O. T. N. L. X. 358 (por. A. 1248, które pozwala wprawdzie zaskarżyć odrębnie pominiętą pozycyę bez względu na stosunek rachunku bieżącego, ale usprawiedliwia to — zd. m. niedostatecznie — przyjmując, że obustronne pominięcie jej przy obrachunku wskazuje zgodną wolę stron, by tę pretensyę z stosunku rachunku bieżącego wyłączyć). Ponieważ obrachunek stanowi tytuł zupełnie odrębny od tytułów roszczeń stosunkiem rachunku bieżącego objętych, przeto zachodzi zmiana tytułu, jeżeli strona w skardze opiera się na obrachunku, w toku jednak sporu schodzi do pojedynczych interesów O. T. N. L. X. 102. Z odrębności tej wynika również, że przeciw skardze opartej na obrachunku nie można zarzucać przedawnienia procentów od pojedynczych pozycyi, skoro saldo jako takie stanowi treść zobowiązania i przedmiot skargi A. 1242.

Chociaż jednak przy stosunku rachunku bieżącego pojedynczych pretensyi oddzielnie dochodzić nie można, choć z drugiej strony obrachunek jest kontraktem obligatoryjnym i stanowi samoistny tytuł zobowiązania i skargi, nie wynika stąd, by każdy obrachunek był nowacyą. Materyał na nowacyę istnieje niewątpliwie; kwestya jednak, czy istnieje animus novandi, pozostaje otwartą, skoro wykluczenie dochodzenia pojedynczych roszczeń wynika nie z obrachunku, lecz z stosunku rachunku bieżącego (wyżej lit. *c*). Gdy nadto o woli stron, skierowanej na pochłonięcie wszelkich roszczeń przez pretensyę o saldo, trudno mówić, gdyby się ją miało przyjąć na podstawie złożonych przez strony oświadczeń, przeto wskazówek szukać należy jedynie w okolicznościach towarzyszących. Wychodząc z tego założenia wyjątkowo tylko zd. m. przyjąć można, że obrachunek stanowi nowacyę (zob. niżej lit. *g*). Jeżeli np. jedna z pozycyi rachunku stanowi pretensya wekslowa, a przy obrachunku zwrócono weksel dłużnikowi, choć saldo wypadło na jego niekorzyść, można w tem widzieć nowacyę; jeżeli jednak weksel pozostał w rękach wierzyciela, przyjąć należy (A. 1781), że w saldzie znalazła nowy wyraz pretensya wekslowa i że saldo można dochodzić zapomocą skargi

wekslowej mimo obrachunku. Tak samo przedstawia się rzecz co do przysługującego pojedynczym wierzytelnościom prawa zastawu. Dopóki przyjąć można, że np. pretensya hipoteczna nie została jeszcze umorzona, zastaw nie gaśnie, choć pretensyi owej dochodzić można tylko w formie salda; trudno przypuścić, by wciągnięcie takiej pretensyi w stosunek rachunku bieżącego pozbawić miało według woli stron wierzyciela zabezpieczenia, a przypuszczenie, że mimo nowacyi zabezpieczenie ma być przeniesione na rzecz pretensyi o saldo (O. T. R. XXVIII. 37), jest nierównie sztuczniejsze, niż wykluczenie nowacyi co do konkretnego roszczenia, choć prowadzi w tym punkcie z reguły do takich samych praktycznych rezultatów. Jeżeli więc jedna strona była tylko wierzycielem, a druga ograniczała się do upłat, saldo jest płatne tam, gdzie były płatne owe wierzytelności, choćby pojmowanie rachunku jako nowacyi do innych prowadziło konsekwencyi.

Różnica ta ma doniosłe znaczenie, skoro idzie o zaczepienie obrachunku. W czasie nowacyi stosować należy analogicznie przepis § 1431 k. c.; z przeciwnego punktu widzenia możność zaczepienia jest znacznie więcej ograniczona, co odpowiada potrzebom obrotu.

g) Saldo wynikające z obrachunku jest odrazu płatne, o ile strony stosunek rachunku bieżącego przerwą, co każdej z nich wolno po upływie dotyczącego okresu, o ile nie było odmiennej umowy; nawet w tym ostatnim przypadku stosunek rachunku bieżącego przestaje strony wiązać, skoro jedna z nich popadnie w konkurs. Jeżeli stosunek ten ma trwać nadal mimo obrachunku, wówczas saldo przenosi się jako pierwszą pozycyę na rachunek następnego okresu, przez co pretensya o saldo staje na równi z innemi roszczeniami, objętemi stosunkiem rachunku bieżącego, i nie może być odrębnie dochodzoną O. T. N. L. XVI. 309. Obrachunek uważać należy w tych warunkach za nowacyę, albowiem przeniesienie salda na nowy rachunek wskazuje jasno, iż strony chciały je zupełnie oderwać od podstawy, na której się opierało.

2) Odsetki liczy się przy zestawieniu rachunku od każdej pozycyi od wpisu aż do końca okresu, o ile zachodzą warunki art. 290; umowa może jednak wprowadzić inne zasady. Oprócz tego należą się wierzycielowi odsetki od całego salda. Można żądać także prowizyi, skoro zachodzą warunki art. 290 np. jeżeli wierzyciel

kupiec) przenosi saldo na nowy rachunek, choć nie był do tego umownie zobowiązany O. T. N. L. XXII. 72.

Odsetki od odsetek należą się z ustawy oprócz przypadku art. 291 także od dnia doręczenia skargi o zapłatę zaległych odsetek (§ 3 ust. z 14 czerwca 1868 l. 62 d. u. p.). W innych przypadkach ustawa odsetek od odsetek (anatocismus) nie przyznaje A. 2002; co do odsetek umownych zob. art. 292.

3) W większych przedsiębiorstwach obrachunek następuje zazwyczaj półrocznie.

Art. 292. Przy czynnościach handlowych można sobie zastrzedz odsetki po sześć od sta rocznie; wyższe odsetki o tyle tylko można sobie wymówić, o ile ustawy krajowe na to pozwalają.

Przy pożyczkach, które zaciąga kupiec, oraz przy długach kupca pochodzących z jego czynności handlowych można wymówić sobie odsetki nawet nad sześć od sta rocznie [1]).

1) Ograniczenia co do umownych odsetek zawiera ustawa z 28 maja 1881 l. 47 d. u. p. skierowana przeciw nierzetelnemu postępowaniu przy zawieraniu czynności kredytowych (lichwie); jej przepisy nie stosują się jednak do czynności handlowych, przy których tak udzielających kredytu jak i korzystający z niego są kupcami w rozumieniu ustawy handlowej (§ 14). Wszelkie inne ograniczenia (3 u. w.) zniosła ust. z 14 czerwca 1868 l. 62 d. u. p.

Art. 293. Przy czynnościach handlowych odsetki razem wzięte mogą kapitał przewyższać [1]).

Art. 292. Bei Handelsgeschäften können Zinsen zu Sechs vom Hundert jährlich bedungen werden; höhere Zinsen zu bedingen, ist nur in soferne zulässig, als die Landesgesetze solches gestatten.

Bei Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt, und bei Schulden eines Kaufmannes aus seinen Handelsgeschäften können auch höhere Zinsen als Sechs vom Hundert jährlich bedungen werden.

Art. 293. Die Zinsen können bei Handelsgeschäften in ihrem Gesammtbetrage das Capital übersteigen.

1) Przepis ten, uchylający co do **wszelkich** odsetek przy czynnościach handlowych przepis § 1335 k. c., odnosi się oczywiście do obydwu kontrahentów.

Art. 294. Uznanie rachunku nie wyklucza dowodu omyłki lub oszustwa w rachunku [1])

1) Co do sposobu, w jaki może nastąpić uznanie rachunku t. zn. zestawienia rachunkowego, zob. art. 291 uw. 1 lit. *e*), co do znaczenia takiego uznania (czyli obrachunku) przy stosunku rachunku bieżącego zob tamże lit. *f*) i *g*). I poza rachunkiem bieżącym jednak uznanie zestawienia rachunkowego za prawdziwe może być czemś więcej, niż przyznaniem pozasądowem w rozumieniu prawa procesowego (§ 266 ust. 3 p. c.), mianowicie kontraktem obligatoryjnym, który jako taki stwarza zobowiązanie i stanowi odrębny tytuł skargi A. 1383, jeżeli okoliczności pozwalają przyjąć istnienie takiej woli u stron, co da się rozstrzygnąć tylko na gruncie konkretnego przypadku (zachodzi ona np. w razie prośby o zwłokę: d. n. z 21 listopada 1812 l. 1016 zb. u. s.). Dla takich przypadków zawiera art. 294 postanowienie, że uznający może mimo tego zarzucić przeciwnikowi oszustwo lub omyłkę i zaczepić na tej podstawie swe uznanie jako wywołane błędem; zasada ta zgadza się zd. m. z postanowieniami prawa cywilnego, gdyż błąd jest tu zawsze następstwem fałszywego (objektywnie) przedstawienia rzeczy przez stronę drugą (§ 871 k. c.), a zatem przepis § 876 k. c. nie może mieć zastosowania. Ale i ten, kto zestawił rachunek i przez to uznał jego prawdziwość, może zaczepić swe uznanie z powodu błędu O. T. N. L. IX. 243, o ile przepis § 876 k. c. nie stoi na przeszkodzie. Klauzula »salvo errore et omissione« nie ma i tu znaczenia O. T. N. L. XI. 276; z drugiej atoli strony może **wyjątkowo** uznanie rachunku przedstawiać się jako nowacya, w którym to razie zaczepienie na podstawie § 1431 k. c. jest znacznie ułatwione.

Zwykłe rachunki kupców i przemysłowców odnoszące się do

Art. 294. Die Anerkennung einer Rechnung schliesst den Beweis eines Irrthumes oder eines Betruges in der Rechnung nicht aus.

przedmiotów ich przedsiębiorstwa wolne są do kwoty 20 K od należytości, podlegają zaś należytości 2 h od arkusza od kwoty 100 K, zresztą należytości 10 h od arkusza (T. P. 83 B. 2 i § 19 ust. z 8 marca 1876 l. 26 d. u. p.). Cyfrowe atoli zestawienia co do salda należącego się kupcowi lub przemysłowcowi od klienta, które są przeznaczone tylko na załączniki ulegającego stemplowi podania do sądu (skarga, zgłoszenie do konkursu i t. d.) podlegają tylko stemplowi od załączników według T. P. 20, choćby były ułożone w formie rachunków kupieckich (rozp. min. sk. z 14 czerwca 1902 l. 42090).

Art. 295. Moc dowodowa obligu lub kwitu nie jest zawisła od upływu pewnego przeciągu czasu [1]).

1) Zasada zgodna z prawem cywilnem.

Art. 296. Oddawcę kwitu uważa się za umocowanego do odbioru zapłaty, o ile wiadome płacącemu okoliczności nie stoją przyjęciu takiego umocowania na przeszkodzie [1]).

1) Przepis ten ma na myśli kwit należycie wystawiony (§ 1426 k. c.) i całkowicie wypełniony. By ocenić jego doniosłość, trzeba najpierw stwierdzić, że w niejednym przypadku zapłaty do rąk oddawcy kwitu zachodzi istotne pełnomocnictwo, t. zn. skutki zapłaty układają się zgodnie z wolą objawioną z strony wierzyciela (por. art. 41 uw. 1 oraz art 47 uw. 3). Przepis art. 296 sięga jednak dalej, bo obejmuje także przypadki, gdzie pełnomocnictwa absolutnie przyjąć nie można jak np. przypadek kradzieży kwitu: tu mamy postanowienie pozytywne, wynikające stąd, że przy zachodzącej kolizyi interesów daje się pierwszeństwo interesowi pła-

---

Art. 295. Die Beweiskraft eines Schuldscheines oder einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden.

Art. 296. Der Überbringer einer Quittung gilt für ermächtiget, die Zahlung zu empfangen, soferne nicht die dem Zahlenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

cącego, skoro i o ile żadnej nieostrożności zarzucić mu nie można, a przeciwnik dał obiektywną przyczynę zapłaty, choć subjektywnie nic nie zawinił (kwit jest autentyczny). Rozróżnienie to jest ważne dla rozstrzygnięcia innych podobnych przypadków. O ile mianowicie zachodzą ogólne warunki pełnomocnictwa, zapłata do rąk pełnomocnika wiąże mocodawcę, choćby pełnomocnik sfałszował jego podpis na kwicie lub wogóle na dokumencie wręczonym w zamian za zapłatę. Jeżeli przeto pokwitowanie (autentyczue) nastąpiło na niewypełnionym blankiecie, zapłata do rąk oddawcy kwitu może mimo tego mieć pełną skuteczność O. T. N. L. XI. 32; jeżeli kupiec przez dłuższy czas podnosił papiery z depozytu przez swego buchaltera, którego przysyłał z kwitami, nie może rościć sobie pretensyi do depozytaryusza po wykryciu malwersacyi buchaltera, który niejednokrotnie fałszował kwity w taki sposób, że podpis podrobiony nie różnił się istotnie od prawdziwego A. 1323; jeżeli według statutów banku wydanie depozytu do rąk pełnomocnika nastąpić może tylko za zwrotem kwitu depozytowego i okazaniem pełnomocnictwa notaryalnie legalizowanego, bank nie odpowiada właścicielowi depozytu za wydanie uskutecznione z zachowaniem powyższych ostrożności, chociaż pełnomocnik (mąż) do owego kwitu doszedł w sposób nieprawny A. 1627; por. O. z 7 lutego 1903 l. 16268 (ale także A. 1668) przy art. 47 uw. 3. Jeżeli natomiast brak podstawy do przyjęcia pełnomocnictwa, zapłata o tyle tylko wywoła zamierzone przez płacącego skutki, o ile przyczyna wyszła od tego, na czyją rzecz podjęto zapłatę, a płacący nic sobie nie ma do wyrzucenia; kto np. prawdziwy przekaz, płatny »okazicielowi C« zapłacił innej osobie, uwalnia się od długu wobec wystawcy, albowiem w tych warunkach badanie tożsamości okaziciela nie jest obowiązkiem porządnego kupca O. z 17 kwietnia 1901 l. 874 C. 1901 s. 354. Gdyby jednak ten, na czyją rzecz podjęto zapłatę, żadnej absolutnie postępowaniem swem nie dał do tego przyczyny, płacący ponosi zd. m. szkodę, choćby mu nic zarzucić nie można.

Art. 297. Propozycya, zlecenie lub pełnomocnictwo [1]), które wyszły od kupca w przedsiębiorstwie handlowem, nie

---

Art. 297. Ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht, wel-

gasną z jego śmiercią, chyba że przeciwna wola wynika z jego oświadczenia lub z okoliczności [2]).

1) Co do różnicy zob. art. 41 uw. 1 i A. 1782, według którego zlecenie odnosi się do stosunku wewnętrznego między stronami, pełnomocnictwo do stosunku na zewnątrz.

2) Inaczej według prawa cywilnego: §§ 918, 1022 k. c. Por. zresztą art. 54 k. h.

Art. 298. Jeżeli pełnomocnictwo ma za przedmiot czynności handlowe [1]), wówczas do stosunków między mocodawcą, pełnomocnikiem i trzecim, z którym pełnomocnik zawiera czynność w imieniu mocodawcy, też same stosują się przepisy, jakie zawiera art. 52 co do prokurantów i pełnomocników handlowych [2]).

Również przepis art. 55 odnosi się do tego, kto zawiera czynność handlową jako pełnomocnik nie otrzymawszy do tego pełnomocnictwa lub też przy zawarciu czynności handlowej pełnomocnictwo swe przekracza [3])[1]

1) Por. art. 47 uw. 1. Czy takie pełnomocnictwo istnieje i jaki ma rozmiar, ocenia się stosując odpowiednio zasady przy art. 47

---

che von einem Kaufmanne in dem Handelsgewerbe ausgegangen sind, werden durch seinen Tod nicht aufgehoben, soferne nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus seiner Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht.

Art. 298. Bei einer Vollmacht zu Handelsgeschäften kommen in Betreff des Verhältnisses zwischen dem Vollmachtgeber, dem Bevollmächtigten und dem Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte Namens des Vollmachtgebers das Geschäft schliesst, dieselben Bestimmungen zur Anwendung, welche im Art. 52 in Beziehung auf die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten gegeben sind.

Ingleichen gilt die Bestimmung des Art. 55 in Beziehung auf Denjenigen, welcher ein Handelsgeschäft als Bevolmächtigter schliesst, ohne Vollmacht dazu erhalten zu haben, oder welcher bei dem Abschlusse des Handelsgeschäftes seine Vollmacht überschreitet.

uw. 3 i 4 przedstawione. Jeżeli ktoś poleci drugiemu zakupno pewnych towarów dla siebie i wręczy mu w tym celu poświadczenia odbioru swą firmą zaopatrzone, które mandataryusz po należytem wypełnieniu wręcza sprzedawcom towarów, zachodzi umocowanie do działania w imieniu mandanta, a mandataryusz wręczając owe poświadczenia działa w jego imieniu A. 1219. Jeżeli ktoś złożył u bankiera papiery wartościowe w depozyt i upoważnił trzeciego do polecania bankierowi kupna i sprzedaży efektów z owego depozytu t. j. do kierowania operacyami spekulacyjnemi, upoważnienie to nie daje trzeciemu prawa do podnoszenia pieniędzy lub papierów wartościowych z depozytu A. 1498.

2) Co do stosunku wewnętrznego obowiązują zasady kontraktu zlecenia, o ile zlecenie zachodziło (art. 41 uw. 1). Pełnomocnik pozwany o wydanie kwot na rzecz mocodawcy pobranych nie może się bronić tem, że mocodawca winien poprzednio zażądać od niego złożenia rachunków; owszem musi wykazać, jak owych kwot użył, i ewentualnie w toku sporu złożyć rachunek O. T. N. L. XII. 366.

3) Jeżeli pełnomocnik granice pełnomocnictwa przekroczył, mocodawca nie staje się wolnym od wszelkiej odpowiedzialności, owszem pozostaje związany tak daleko, jak daleko pełnomocnictwo sięga, wszakże pod warunkiem, że istota czynności ani jej przedmiot takiego podziału nie wyklucza, ani też podział ten interesu mocodawcy nie narusza. Jeżeli zatem pełnomocnik sprzeda więcej, niż miał prawo, lub po niższej cenie, niż mu zlecono, trzeci może żądać od mocodawcy wykonania kontraktu, jeżeli godzi się na odpowiadającą zleceniu mniejszą ilość lub wyższą cenę; może tego domagać się i pełnomocnik, jeżeli równocześnie mocodawcy lub trzeciemu różnicę (np. w cenie kupna) wynagradza O. T. N. L. IV. 219.

Art. 299. W razie odstąpienia wierzytelności wynikłej z czynności handlowej wolno żądać zapłacenia całkowitej

---

Art. 299. Im Falle der Abtretung einer aus einem Handelsgeschäfte hervorgegangenen Forderung kann die Bezahlung ihres vollen Betrages auch dann verlangt werden, wenn dieser Betrag die Summe des für die Abtretung vereinbarten Preises übersteigt.

sumy nawet wtenczas, kiedy ta suma przechodzi wysokość umówionej ceny ustępstwa [1]).

1) Artykuł ten skierowany przeciw przepisowi prawa pospolitego, zwanemu lex Anastasiana, jest dla prawa austryackiego, w którem owa lex nie obowiązuje, bez znaczenia: zob. § 1394 k. c. Odnosi się zresztą tylko do stosunku między cesyonaryuszem a dłużnikim, i nie można z niego wydobyć wniosku, że przy każdej cesyi wierzytelności wynikłej z czynności handlowej § 1397 k. c. nie ma zastosowania, jak to czyni A. 803 (trafnie co do tego O. z 11 marca 1903 l. 2597 C. E. V. 679). Inna kwestya, czy można bez względu na przepis § 1397 k. c. żądać od cedenta pełnego wynagrodzenia (nominalnej wysokości cedowanej pretensyi i zwrotu kosztów usiłowanego ściągnięcia), skoro sama cesya była czynnością handlową. M. zd. odpowiedzialność cedenta z § 1397 k. c. jest rodzajem odpowiedzialności za odszkodowanie, podlega więc przepisowi art. 283 k. h. (inaczej przytoczone O. z 11 marca 1903 l. 2597, które oznacza § 1397 k. c. jako lex specialis i wywodzi, że przy odstąpieniu wierzytelności już umorzonej nie zachodzi grube niedbalstwo; zd. m. art. 283 odnosi się — lege non distinguente — do wszystkich przypadków odszkodowania, a różnica stopnia winy jest w przypadkach podpadających pod art. 283 bez znaczenia).

Przedmiotem cesyi może być także pretensya z umowy dwustronnie obowiązującej np. kupna-sprzedaży, co jednak nie narusza praw dłużnika (debitor cessus) do wzajemnego świadczenia. Jeżeli sprzedawca ceduje roszczenie o cenę kupna, przyjąć należy, że odstąpił także prawo do sprzedaży towaru po myśli art. 343 k. h. O. T. N. L XII. 73.

Art. 300. Jeżeli kupiec oświadczy wobec osoby, na której rzecz wystawiony jest do niego przekaz (asygnacya) [1]), że przekaz przyjmuje [2]), zobowiązany jest wobec niej do wypełnienia [3]). Oświadczenie przyjęcia napisane i podpi-

---

Art. 300. Ein Kaufmann, welcher eine auf ihn ausgestellte Anweisung (Assignation) gegenüber Demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt ist, angenommen hat, ist demselben zur Erfüllung

sane[4]) na przekazie pisemnym, znaczy tyle, co uczynione asygnataryuszowi przyrzeczenie zapłaty[5]).

1) Przekaz może nastąpić na piśmie lub ustnie, nawet w sposób dorozumiany (np. A prosi B, by pewną kwotę trzymał do dyspozycyi C, a jego (A) kwotą tą obciążył O. T. N. L. III. 13) musi jednak być uczyniony na rzecz pewnej oznaczonej osoby t. zn. nie może opiewać na zlecenie ani na okaziciela. Innych warunków art. 300 nie przepisuje; por. art. następny.

Przekazy kupców lub do kupców, bez względu czy brzmią na zlecenie czy nie, podlegają: *aa*) jeżeli świadczenie polega w pieniądzach, należytości tak jak weksle; jeżeli jednak płatność jest ograniczona najwyżej na 8 dni od daty wystawienia przekazu, należytości 10 h; *bb*) jeżeli świadczenie nie polega w pieniądzach, a od wartości wyrażonej w przekazie nie przypada według skali II mniejsza należytość, należytości 1 K od kazdego arkusza. Akcepty, indosy, poręczenia i poświadczenia odbioru umieszczone na takich przekazach są wolne od należytości (T. P. 11. 2 b. i § 12 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.). Przekazy do sług lub pełnomocników tego, przez kogo lub w czyjem imieniu przekaz został wystawiony, są warunkowo uwolnione; tak samo przekazy wydawane stronom do odrębnych oddziałów pewnego przedsiębiorstwa z powodu rozdziału manipulacyi wyłącznie dla utrzymania porządku T. P. 11 2 c. i § 12 cyt.).

2) Przyjęcie może również nastąpić ustnie lub pisemnie; musi być jednak złożone wobec asygnataryusza lub jego zastępcy, t. zn. w formie umowy. Jest ono czynnością handlową (art. 273, 274), choćby pretensya stanowiąca podstawę przekazu wynikała np. z kontraktu kupna, mocą którego przekazany nabył nieruchomość O. T. N. L. IX. 114. Potrzeba przyjęcia odpada w przypadku § 1408 k. c.

3) T. zn. przyjęcie stanowi — jak i w prawie cywilnem — samoistny tytuł zobowiązania bez względu na stosunek zachodzący

---

verpflichtet. Die auf eine schriftliche Anweisung geschriebene und unterschriebene Annahme-Erklärung gilt als ein dem Assignatar geleistetes Zahlungsversprechen.

między przekazującym a asygnataryuszem O. T. N. L. XXII. 141; odwołanie przekazu po przyjęciu jest dla stosunku między asygnataryuszem a przekazanym kupcem bez znaczenia. Co do innych kwestyi rozstrzyga prawo cywilne (§§ 1401—1409 k. c.): tak co do przeniesienia dotyczącej pretensyi, która ma zawsze tylko charakter cesyi (por. art. 301 uw. 4), co do pytania, czy i kiedy przekazujący jest wolny od odpowiedzialności (milczenie asygnataryusza wobec przyjęcia przekazanego nie dowodzi jeszcze, by asygnataryusz przyjął przekazanego w miejsce dłużnika A. 105), co do regresu (zob. art. 301 uw. 6).

4) oczywiście przez kupca (art. 274 ust. 2). Słowo »Vidi« z podpisem nie wystarcza A. 126 (inaczej art. 21 ust. weksl.); nie jest atoli wykluczone, że sam podpis przekazanego będzie miał znaczenie przyjęcia. Oświadczenie przyjęcia musi znajdować się na samym przekazie.

5) choć nastąpiło nie wobec asygnataryusza, lecz np. wobec przekazującego; por. § 1402, ale także § 1019 k. c.

Art. 301. Przekazy i dowody zobowiązania się [1]) wystawione przez kupców [2]), mające za przedmiot świadczenie pieniędzy lub pewnej ilości rzeczy zamiennych lub papierów wartościowych, w których zobowiązania się do świadczenia nie uczyniono zawisłem od świadczenia wzajemnego [3]), mogą być przenoszone przez indos, byleby opiewały na zlecenie [4]).

Art. 301. Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere ausgestellt sind, ohne dass darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten.

Zur Giltigkeit der Urkunde oder des Indossaments ist nicht erforderlich, dass sie die Angabe des Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntniss der Valuta enthalten.

Wer eine solche Anweisung acceptirt hat, ist Demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt, oder an welchen sie indossirt ist zur Erfüllung verpflichtet.

Do ważności dokumentu lub indosu nie potrzeba, aby w nich przyczyna zobowiązania lub odbiór waluty były wyrażone [5]).

Kto taki przekaz przyjął [6]), obowiązany jest uiścić świadczenie temu, na czyją korzyść przekaz został wystawiony lub indosowany.

1) Wobec tego, że prawo wekslowe stanowi legem specialem, weksel przedawniony za dowód zobowiązania się czyli oblig uchodzić nie może O. T. N. L. IX. 354.

2) Tu należą np. czeki wystawione przez kupców A. 2148, obligacye pierwszeństwa wystawione przez koleje O. T. R. XII. 92. Obojętnem jest, czy wystawcą jest kupiec rejestrowany A. 1123, oraz czy wystawienie nastąpiło w wykonaniu przedsiębiorstwa, czy przeciwnie z dokumentu samego (art. 274 k. h.) wynika przeciwieństwo.

3) Niema takiej zawisłości, jeżeli powiedziano, że świadczenie nastąpi za zwrotem dokumentu O. T. N. L. XIX. 278; wogóle świadczenie może być zawisłe od warunku, byleby warunkiem nie było świadczenie wzajemne O. T. N. L. XXIV. 241. Natomiast przyrzeczenie pisemne: »w razie sprzedaży domu osobie A... zapłacimy B 2% ceny kupna jako prowizyę« nie stanowi obligu kupieckiego A. 689; nie podpada również pod art. 301 kwit zastawny (Depotschein) A. 1298, ani terminatka (A. 906 przy art. 304 k. h.).

4) Nie jest koniecznem użycie wyrazu »na zlecenie«, gdyż dopuszczalność zlecenia można wyrazić w innej formie O. T. N. L. XXI. 83. Brak tego dodatku wyklucza przeniesienie przez indos, nie wyklucza natomiast zastosowania zasad, wypowiedzianych w ust. 2 i 3 art. 301 O. T. N. L. VII. 204. Natomiast przepis art. 301 nie stosuje się zupełnie do kupieckich przekazów i obligów opiewających na okaziciela, którym nie można wprawdzie odmówić ważności A. 1123, 1191, przy których jednak ani podpis jako taki nie stwarza obligacyi (art. 301 ust. 3), ani posiadacz nie jest wierzycielem samoistnym (art. 303). Posiadacz musi więc występując jako wierzyciel udowodnić tytuł zobowiązania, a dłużnik może się bronić zarzutami opartemi na stosunku z posiadaczem poprzednim A. 1123 tak, że przeniesienie posiadania ma dla prawa tylko znaczenie

cesyi G. U. W. 5936. Por. także O. z 17 kwietnia 1901 l. 874 przy art. 296 oraz objaśn. do art. 304 i 307 k. h.

Co do należytości stoją obligi kupieckie z art. 301 na równi z przekazami kupieckimi (art. 300 uw. 1) T. P. 60. 1.

5) Dokument może tedy mieć formę abstrakcyjną; z drugiej atoli strony wymienienie przyczyny zobowiązania (causa expressa) nie wyklucza bynajmniej zastosowania ust. 1 art. 301, jeżeli zachodzą inne warunki O. T. N. L. VIII. 433.

Co do natury zobowiązania wypływającego z takich dokumentów zob. art. 303.

6) Przyjęcie nastąpić może także w formie osobnego dokumentu O. T. N. L. XXI. 39. Przyjemca jako taki nie odpowiada wystawcy jako takiemu, chyba że tenże jest zarazem asygnataryuszem (przekaz na własne zlecenie); inaczej według prawa weksl. Wystawca przekazu nie odpowiada jako taki legitymowanemu posiadaczowi za zapłatę A. 978 (inaczej według prawa weks.); odpowiedzialność może spaść na niego tylko na zasadzie prawa cywilnego A. 1191. Interesujący przypadek rozstrzyga A. 2148. A wystawił czek pocztowy in blanco i wręczył go zamiast pożyczki B, który zaciągnął pożyczkę u C wręczając mu równocześnie ten czek. C indosował czek na rzecz D i posłał go do kasy pocztowej; ta jednak odmówiła wypłaty z powodu, że termin płatności jeszcze nie nadszedł, i zwróciła czek wystawcy, który go u siebie zatrzymał. Skargę C przeciw wystawcy o zapłatę kwoty czekowej odrzucono z uzasadnieniem, że szkody niema, skoro C ma z tytułu pożyczki wierzytelność do B, z drugiej zaś strony C nie pozostaje w bezpośrednim stosunku obligatoryjnym z A, a nie skarży o wydanie czeku, by jako posiadacz czeku wystąpić w roli wierzyciela, lecz o zapłatę.

Co do odpowiedzialności indosantów zob. art. 303 uw. 2.

Art. 302. Podobnież spisy towarowe kapitanów okrętowych [1]) i dowody ładunkowe przewoźników [2]), dowody wydawcze (dowody składowe, warranty) na towary lub

---

Art. 302. Ingleichen können Connossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer, Auslieferungsscheine (Lager-

inne rzeczy ruchome wystawione przez zakład upoważniony rządownie do przyjmowania takich rzeczy w przechowanie[3]), następnie listy bodmeryjne i polisy ubezpieczeń morskich mogą być przenoszone przez indos, jeżeli opiewają na zlecenie.

1) Czyli ceduły morskie albo konosamenty, t. zn. poświadczenia, że pewien towar przyjęto do przewozu morzem, podpisane przez kapitana okrętu. Austryacki kodeks handlowy przepisów co do prawa morskiego nie zawiera; zwyczajowo obowiązuje w Austryi francuski Code de commerce. Na tej podstawie przyjmuje A. 1737, że w razie niezgodności kilku cedul dotyczących jednego przewozu egzemplarz znajdujący się w rękach kapitana, wypełniony przez wysyłającego, stanowi co do praw kapitana pełny dowód także przeciw odbiorcy.

Ceduły morskie opiewające na zlecenie podlegają należytości po 2 K od sztuki: T. P. 47 *d*) *aa*).

2) Zob. art. 413 i nast. k. h. Co do należytości stoją one na równi z konosamentami.

3) Zob. ust. o domach skład. w Dodatku IX.

Art. 303. Wskutek indosu dokumentów w obu poprzedzających artykułach wymienionych wszelkie prawa z papieru indosowanego przechodzą na indosataryusza[1]).

---

scheine, Warrants) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, ferner Bodmereibriefe und Seeassecuranzpolizzen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten.

Art. 303. Durch das Indossament der in den beiden vorhergehenden Artikeln bezeichneten Urkunden gehen alle Rechte aus dem indossirten Papiere auf den Indossatar über.

Der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Massgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Zobowiązany[2]) takimi tylko zarzutami może się zasłaniać, które mu służą na mocy samego dokumentu[3]) lub też bezpośrednio przeciw każdorazowemu powodowi[4]).

Dłużnik obowiązany jest do wykonania świadczenia tylko za wydaniem papieru pokwitowanego[5]).

1) Ustawa ma tu na myśli indosataryusza, którego na podstawie art 305 uważać należy za właściciela papieru i wierzyciela w obligacyi w papier ujętej. Otóż indosataryusz taki nabywa prawa z papieru, nie prawa swego poprzednika; rozmiar jego uprawnienia nie jest przeto zawisły od rozmiaru uprawnień poprzednika, t. zn. nie zachodzi tu sukcesya, lecz nabycie pierwotne, wskutek którego indosataryusz staje się samoistnym wierzycielem, nie jest zaś prawonabywcą indosanta. Oprócz tego zwyczajowe prawo handlowe wytworzyło co do papierów, które dają prawo do żądania wydania pewnych towarów, jako to cedul morskich, dowodów ładunkowych i dowodów składowych, zasadę, że wręczenie papieru indosowanego stoi zupełnie na równi z przeniesieniem posiadania owych towarów (zob. A. 1886 na str. 442), a wskutek tej zasady, uznanej wyraźnie także w prawie austr. (art. 313, 374, 382 k. h.; § 23 ust. o domach skład. w Dodatku IX), papiery powyższe zwie się powszechnie towarowymi. Indosataryusz nabywa tu już przez wręczenie papieru te prawa na towarze, których ugruntowanie przeniesienie papieru miało na celu, a do których nabycia potrzebne jest według zasad prawa cywilnego uzyskanie posiadania, choć w danym razie posiadanie według zasad prawa cywilnego na niego nie przeszło (por. np. § 427 k. c.). Negatywna konsekwencya tej zasady leży w tem, że dopóki ona co do pewnego towaru obowiązuje t. zn. dopóki ten towar jest reprezentowany przez papier, przeniesienie posiadania towaru może nastąpić tylko przez przeniesienie posiadania papieru (§ 23 ust. 2 ust. o domach skład.; por. także § 37 tamże i art. VIII l. 10 u. w. do ord. egz.). Teoretyczne jej uzasadnienie stanowi pogląd, według którego wy-

---

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Papiers zu erfüllen verpflichtet.

stawca papieru dzierży towar za każdoczesnego posiadacza papieru O. T. N. L. XXV. 356.

Papier może być przeniesiony w drodze cesyi; w tym jednak razie nabywca ma tylko stanowisko sukcesora t. zn. tylko prawa cedenta O. T. N. L. XXV. 340. Co do egzekucyi na takie papiery względnie związane z nimi pretensye zob. §§ 296, 297, 304, 305, 319 l. 5 ord. egz.

2) Zob. art. 301 uw. 6; w innych przypadkach dłużnikiem jest wystawca. Indosant jako taki nie odpowiada posiadaczowi papieru za wykonanie świadczenia, a odnoszące się do regresu przepisy ust. weksl. do papierów z art. 301 i 302 nie mają zastosowania A. 222, 474, O. T. N. L. XIII. 313; co do warrantów zob. § 36 ust. o domach skład. W razie nie przyjęcia przekazu przez przekazanego indosant odpowiada temu, kto od niego papier nabył, według prawa cywilnego z tytułu rękojmi (§ 922 pow. ust. cyw.) A. 789.

3) Por. art. 274 uw. 4.

4) Por. art. 82 ust. weksl. Wobec pierwszego nabywcy, który papier od dłużnika otrzymał, służą dłużnikowi wszystkie zarzuty oparte na stosunku prawnym między nim a tymże nabywcą (np. zarzut, iż dłużnik nie otrzymał waluty), i to nawet wtedy, kiedy tenże pierwszy posiadacz papier puścił w kurs i potem przez indos lub cesyą znów go nabył O. T. N. L. I. 60. Sukcesor, którego nabycie nie opiera się na indosie (np. cesyonaryusz, dziedzic), stoi co do zarzutów na równi z swym poprzednikiem. Nabywcy nieuczciwemu można zd. m. zarzucić brak własności, choć jest indosataryuszem, albowiem dłużnik, płacący w tych warunkach, naraża się wobec właściciela na odpowiedzialność (art. 305 k. h. i art. 74 ust. weksl.), musi zatem mieć wobec wierzyciela środek obrony.

O ile podniesiony zarzut nie opiera się na samym dokumencie, ciężar dowodu spoczywa na zobowiązanym. Tak. np. wystawca bonu kupieckiego musi wykazać, ze wręczenie papieru nastąpiło na pokrycie długu z gry A. 1123.

5) Jeżeli powód w toku sporu dołączył na żądanie pozwanego taki papier w oryginale do aktów, koszta wydobycia celem zwrócenia go płacącemu dłużnikowi, należą do kosztów sporu, które przegrywający pozwany winien powodowi wynagrodzić A. 2074.

Art. 304. Czy i inne jeszcze przekazy, dowody zobowiązania się lub inne dokumenta na zlecenie opiewające — oprócz wymienionych w niniejszym kodeksie [1]) — mogą być przenoszone przez indos z skutkiem w art. 303 wspomnianym, ocenić należy według ustaw krajowych [2]).

1) Co do akcyi imiennych zob. art. 182, 183 i 223 k. h.

2) Tu należały np. obligacye indemnizacyjne; dziś należą tu np. na podstawie ust. z 24 kwietnia 1874 l. 49 d. u. p. obligacye pierwszeństwa i częściowe zapisy długu, opiewające na zlecenie. Papiery opiewające na zlecenie, co do których przepis ustawy nie wprowadza możności indosu, nie tracą przez to ważności i mogą być indosowane, ale indos stoi zupełnie na równi z cesyą, względnie zawiera nowy przekaz (np. indos przekazu nie podpadającego pod art. 301).

Jeżeli wystawiono terminatki co do zawartej umowy o dostawę spirytusu, a zobowiązany do dostawy przeniósł terminatkę na osobę trzecią, przeniesienie to oceniać należy według prawa cywilnego tak, że na osobę trzecią nie przechodzą prawa ani obowiązki z umowy, w szczególności obowiązek do dostawy pewnej ilości spirytusu w zamian za pewną cenę A. 906.

Art. 305. Przy papierach, które opiewają na zlecenie i mogą przechodzić przez indos (art. 301—304), obowiązują co do formy indosu [1]), co do legitymacyi posiadacza i sprawdzania tejże legitymacyi, jak również co do obowiązku wydania po stronie posiadacza [2]) te same przepisy, które art. 11—13, 36 i 74 powszechnej niemieckiej ustawy wekslowej zawierają co do weksla.

Art. 305. Ob ausser den in diesem Gesetzbuche bezeichneten noch andere an Ordre lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine oder sonstige Urkunden mit der im Art. 303 erwähnten Wirkung durch Indossament übertragen werden können, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Art. 305. Für Papiere, welche an Ordre lauten und welche durch Indossament übertragen werden können (Art. 301 bis 304),

Jeżeli papiery wymienione w art. 301 zaginęły, umorzenie nastąpi podług przepisów zawartych w art. 73 powszechnej niemieckiej ustawy wekslowej. Umorzenie papierów wymienionych w art. 302 urządzają ustawy krajowe [3]).

1) Indosu per procura nie ma tu ustawa na myśli; jasnem jest jednak, że indos taki mieści w sobie pełnomocnictwo odpowiadające art. 17 ust. weksl.

2) Ponieważ przy papierach towarowych przeniesienie papieru stanowi zarazem wręczenie towaru, a wydania papieru żądać można tylko na podstawie art. 74 ust. weks., wynika stąd, że przy żądaniu wydania towaru stosuje się również rzeczony art. 74, nie zaś art. 306 kod. handl.

3) Co do dowodów składowych zob. § 39 ust. o domach skład. (w Dodatku IX); co do innych papierów §§ 201—203 gal. ust. sąd., d. n. z 3 sierpnia 1822 l. 1885 zb. u. s., d. n. z 7 grudnia 1835 l. 101 zb. u. s. i ust. z 3 maja 1868 l. 36 d. u. p.; co do właściwości sądu § 115 normy jur.

Art. 306. Jeśli kupiec pozbywa [1]) i oddaje [2]) towary lub inne rzeczy ruchome [3]) w wykonaniu swego przedsiębiorstwa handlowego, nabywający w dobrej wierze [4]) staje

---

gelten in Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Inhabers und der Prüfung dieser Legitimation, sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe dieselben Bestimmungen, welche die Art. 11 bis 13, 36 und 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Betreff des Wechsels enthalten.

Sind die in Art. 301 bezeichneten Papiere abhanden gekommen, so finden in Bezug auf die Amortisation die in Art. 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung gegebenen Bestimmungen Anwendung. Die Amortisation der im Art. 302 bezeichnete Papiere richtet sich nach den Landesgesetzen.

Art. 306. Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb veräussert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war. Das früher be-

się właścicielem[5]), chociażby pozbywający właścicielem nie był. Własność przedtem istniejąca gaśnie. Wszelkie ustanowione przedtem prawo zastawu lub inne prawo rzeczowe gaśnie, jeżeli nabywcy przy pozbyciu nie było wiadome[6]).

Jeżeli kupiec towary lub inne rzeczy ruchome w wykonaniu swego przedsiębiorstwa zastawił i oddał, istniejących przedtem na tych przedmiotach praw własności, zastawu lub innych praw rzeczowych nie można dochodzić z uszczerbkiem zastawnika w dobrej wierze lub jego prawonabywców [7]).

Ustawowe prawo zastawu komisanta, spedytora i przewoźnika stoi na równi z prawem zastawu nabytem przez umowę[8]).

Artykuł ten nie ma zastosowania, jeżeli przedmioty powyższe były skradzione lub zgubione[9]).

1) odpłatnie lub pod tytułem darmym. Sprzedaże rzemieślników podpadają również m. zd. pod art. 306 — nietylko ze względu na identyczną ratio iuris, lecz także dlatego, że sprzedaż w przypadku art. 306 z reguły nie jest odprzedażą. Pozbyciem częściowem jest zd. m. również wniesienie wkładki na własność do spółki

---

gründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war.

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheile des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger nicht geltend gemacht werden.

Das gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers steht einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.

Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren.

jawnej (zob. wyżej art. 91 uw. 3); stanowczo pod art. 306 podpada wniesienie wkładki do spółki akcyjnej.

2) Zachodzi to przedewszystkiem przy realnem wręczeniu t. zn. przy przejściu rzeczy w fizyczne władztwo nabywcy. I tam jednak, gdzie przeniesienie posiadania następuje zapomocą constitutum possesorium (§ 428 k. c.), art. 306 ma zd. m. zastosowanie, jakkolwiek w nauce i praktyce (O. T. R. XXVIII. 41) przyjęte jest zdanie przeciwne; jeżeli np. nabywca odrazu rzecz pozbywającemu oddaje w najem, nie widzę racyi, dlaczegoby nabycie własności miało być wykluczone, chociaż strony oszczędziły sobie wręczenia i zwrotu, a twierdzenie, że w takim razie brak siły do obalenia istniejącej własności, jest tylko formą interpretacyi ścieśniającej, która w przepisie ustawy nie ma uzasadnienia. Natomiast tradycya symboliczna (§ 427 k. c.), o ile jest istotnie tylko symboliczną, nie stanowi zd. m. oddania, choć według prawa cywilnego wystarczy do nabycia posiadania; kod. handl. ma na myśli tylko wręczenie rzeczywiste i przypadki naturą swą stojące z niem na równi, nie zaś przypadki nabycia posiadania, oparte tylko na prawie pozytywnem. Jeżeli rzecz znajduje się w dzierżeniu osoby trzeciej, oddanie nastąpić może w ten sposób, iż osoba trzecia wskutek polecenia rozpocznie rzecz dzierżyć dla nabywcy (por. § 1120 k. c.). Oddanie po myśli § 346 względnie § 348 ord. egz. pod art. 306 nie podpada. Co do wręczenia przez oddanie papieru towarowego zob. art. 305 uw. 2.

3) Zob. art. 271 uw. 3 i 4. Do wierzytelności ani papierów wartościowych art. 306 nie stosuje się (por. atoli A. 2076, stosujące art. 306 do dokonanej przez egzekuta cesyi wierzytelności, powstałej z zarządu przymusowego i do zarządu należącej); książeczka kasy oszczędności nie jest rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 306 O. T. R. X. 40. Przepis ten nie odnosi się również do rzeczy niezmysłowych np. do firmy O. T. R. XXV. 5.

4) Por. §§ 326 i 328 k. c. oraz art. III ust. 4 rozp. min. z 28 października 1865 i § 4 ust. z 23 marca 1885 l. 48 d. u. p. (przy art. 312). Kto o przeszkodach stojących nabyciu własności w drodze nie wiedział wskutek grubego niedbalstwa (culpa lata), nie jest uczciwym nabywcą O. T. N. L. X. 304; błąd co do prawa nie stanowi jednak jako taki grubego niedbalstwa. Utrata dobrej

wiary po nabyciu i oddaniu (mala fides superviensis) jest bez znaczenia.

Co do dobrej wiary przy wniesieniu wkładki do spółki jawnej zob. art. 91 uw. 2; co do dobrej wiary w razie zastępstwa por. art. 52 uw. 4.

5) Jestto oczywiście przypadek nabycia pierwotnego; por. § 367 k. c.

6) Por. art. III ust. 4 rozp. min. z 28 października 1865 i § 4 ust. 5 ustawy z 23 marca 1885, przytoczone przy art. 312. Jeżeli właściciel zajętego egzekucyjnie składu towarów sprzedał go trzeciemu działającemu w dobrej wierze, nie można przeciw nabywcy dalej prowadzić egzekucyi A. 156. Również masa konkursowa sprzedawcy zwrotu pozbytych po otwarciu konkursu przedmiotów nie może żądać od uczciwego nabywcy, o ile inne warunki art. 306 zachodzą; art. 306 nie wyklucza jednak zaczepienia nabycia na podstawie ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. Zob. także § 379 l. 2 ord. egz. w którym atoli ograniczenie ważności pozbycia lub zastawienia, dokonanego wbrew zakazowi, do przypadków §§ 367 i 456 k. c., względnie art. 306 i 307 k. h., nie da się utrzymać, albowiem każdy nabywca, który o zakazie nie wiedział, staje się właścicielem.

7) Por. § 456 k. c. Zastawnikiem w dobrej wierze nie jest ten, kto wziął w zastaw list przewozowy od osoby, której go celem odebrania przesyłki oddał wymieniony w liście adresat, i na podstawie tegoż listu towar podjął; posiadanie listu przewozowego nie uzasadnia zgoła domniemania własności A. 487.

Właściciel nie może swej własności dochodzić na szkodę uczciwego zastawnika. Wynika stąd, że zastawnik także po zaspokojeniu wierzytelności ubezpieczonej mógłby zastaw zatrzymać po myśli art. 313 k. h. z tytułu innych swych roszczeń do tego samego dłużnika, o ile się zatrzymanie w tych warunkach uważa wogóle za dopuszczalne (zob. objaśn. do art. 313); samo jednak prawo zatrzymania jako takie nie podpada pod przepis art. 306 O. T. N. L. XV. 422, skoro zatrzymujący nie był zastawnikiem.

8) Jest to wyliczenie wyczerpujące (por. także § 28 ust. o domach skład. w Dodatku IX); do innych praw zastawu, opartych

nie na umowie (§ 256 ord. egz.) art. 306 nie stosuje się. Towar obciążony prawem zastawu na rzecz np. komisanta musi atoli być komisantowi oddany na podstawie czynności kupca, należącej do jego przedsiębiorstwa.

9) Wyjątek ten obejmuje wszystkie przypadki, w których ktoś — nietylko właściciel, lecz np. zastawnik — wbrew swej woli i bez swego przyczynienia się stracił władztwo fizyczne nad rzeczą O. T. R. I. 257. Według § 367 pow. ust. cyw. i w tych przypadkach uczciwy nabywca zyskuje własność, ale tylko wtedy, jeżeli miało miejsce nabycie w dobrej wierze od przemysłowca do sprzedawania takich rzeczy upoważnionego; tego ostatniego ograniczenia kodeks handlowy nie zna. W konkretnym przypadku stosuje się na podstawie art. 308 k. h. zawsze ten przepis, który dla nabywcy jest korzystniejszy.

Art. 307. Przepisy artykułu poprzedzającego stosują się do papierów na okaziciela [1]) nawet wtedy, kiedy pozbycie lub zastawienie nie było uskutecznione przez kupca w jego przedsiębiorstwie handlowem [2]) i kiedy papiery były skradzione lub zgubione [3]).

1) Są to papiery, przy których uprawnienie jest związane z posiadaniem papieru, t. zn. tylko posiadacz, ale posiadacz jako taki jest wierzycielem A. 263, z czego wynika, że dłużnik jako taki nie ma prawa kwestyonować legitymacyi posiadacza (por. uw. 3). Nie należą tu t. zw. papiery legitymacyjne (np. bilety do teatru, marki na obiady, polisy asekuracyjne O. T. N. L. IX. 242), które mają na celu uprościć tylko i ułatwić zbadanie, czy osoba zgłaszająca się po świadczenie jest wierzycielem, nie pozbawiają atoli dłużnika prawa dokładniejszego zbadania legitymacyi; również i to, że zapłata nastąpić ma tylko za zwrotem papieru, nie stwarza

---

Art. 307. Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräusserung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren.

jeszcze papieru na okaziciela O. T. R. XIII. 153. W tych więc przypadkach za właściwego wierzyciela uważa się pierwszego posiadacza, a zatem zarzuty, jakie się ma przeciw niemu, można podnieść przeciw każdemu posiadaczowi. Jeżeli A kupił od B rentę na raty i otrzymał dokument, że »posiadaczowi wydana będzie renta... pod podanymi niżej... warunkami«, prawo do żądania renty ma mimo tego tylko kontrahent; jeżeli przeto B po zapłaceniu wszystkich rat wydał rentę A za prostem poświadczeniem odbioru, albowiem A doniósł poprzednio, że dokument zgubił, posiadaczowi dokumentu powtórnie płacić nie potrzebuje O. z 19 marca 1902 l. 2672 C. 1903 s. 727 (por. atoli A. 1298, według którego, jeżeli zastawnik kwit zastawny wystawił na okaziciela, nie może odmawiać zastawcy po zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności zwrotu zastawu z powodu, iż mu kwit zastawny nie został zwrócony, ale posiadaczowi musi mimo tego powtórnie płacić; S. N. traktuje sprawę z punktu widzenia odszkodowania, zastawnikowi przypisuje winę i wkłada na niego podwójną odpowiedzialność, co się nie da obronić). Papiery brzmiące na zlecenie nie stają się papierami na okaziciela, choćby je indosowano in bianco. Również dokumenta, opiewające tylko na pewne oznaczone nazwisko, juz ze względu na stronę formalną nie mogą uchodzić za papiery na okaziciela, choćby wystawca (np. książeczki wkładkowej kasy oszczędności: G. U. W. 10051, 10342) mógł posiadacza z reguły uważać za należycie legitymowanego. Z drugiej strony papiery na okaziciela tracą ten charakter w razie winkulowania na czas winkulacyi.

Do tego, by stworzyć papier na okaziciela w technicznem słowa znaczeniu, trzeba przepisu ustawy (por. d. n. z 17 grudnia 1847 l. 1105 zb. u. s.). Dłużnik może wprawdzie oświadczyć, że zapłaci okazicielowi dokumentu; wierzytelność powstaje jednak i w tym razie tylko dla pierwszego posiadacza, a obieg jej musi być ocenianym według przepisów o skutkach prawnych cesyi, których mocy obowiązującej oświadczenie dłużnika uchylić nie może. Por. O. z 17 kwietnia 1901 przy art. 296 oraz art. 301 uw. 4 i przytoczone tamże orzeczenia.

Co do umorzenia papierów na okaziciela zob, pat. z28 marca 1803 l. 599 zb. u. s., z 15 sierpnia 1817 l. 1361 zb. u. s., ust. z 3 maja 1768 l. 36 d. u. p. i § 115 normy jur.

2) Nie potrzebuje ono również być czynnością handlową: art. 306 uw. 1. Do egzekucyi atoli art. 307 nie ma zastosowania.

3) Zob. §§ 371 i 1393 k. c. Z przepisów tych wynika, że — o ile dotychczasowa własność nie zgasła przez zmieszanie — nabywca nie staje się właścicielem, skoro o zachodzących przeszkodach wiedział lub wiedzieć musiał, co w myśl § 328 k. c. udowodnić musi przeciwnik; zaniedbanie staranności z art. 282 k. h. przy nabyciu nie odbiera nabywcy prawa własności czy zastawu O. z 8 października 1902 l. 10935 C. E. V. 627. Jeżeli przeto ktoś skradziony papier na okaziciela zastawił w banku na imię osoby trzeciej, właściciel wtedy tylko może zastaw ignorować, jeżeli udowodni, że bank działał w sposób nieuczciwy, a brak staranności po stronie banku może mieć wagę (?) tylko dla sporu o odszkodowanie A. 1393 (zob. atoli art. 281 uw. 2). Por. także przepisy przytoczone w uw. 1 i 2 przy art. 312. Wdrożenie postępowania a m o r t y z a c y j n e g o nie ma bezpośrednio wpływu na prawa posiadacza, lubo z reguły wyklucza uczciwość nabycia O. T. N. L. V. 234. Postępowanie wdrożone wskutek skargi opartej na takim papierze nie doznaje przerwy skutkiem zgubienia papieru i wniesienia prośby o umorzenie; dłużnik może jednak uwolnić się od wszelkiej odpowiedzialności przez złożenie do depozytu po myśli § 1425 k. c. A. 263. Po uzyskaniu orzeczenia amortyzacyjnego można żądać zapłaty; dłużnik ma jednak prawo badać, czy orzeczenie jest ważne, czy je np. wydał sąd właściwy i t. d. A. 1373.

Co do zarzutów dłużnika zob. art. 303 uw. 3 i 4. Dłużnik, który płaci w złej wierze (np. po wdrożeniu postępowania amortyzacyjnego), naraża się niewątpliwie na odpowiedzialność: należy mu zatem dać możność obrony t. zn. pozwolić na zarzucenie wierzycielowi nieuczciwość przy nabyciu. Podstawę do tego można znaleść w zasadzie, że zapłata ma nastąpić za zwrotem papieru; zwrot zaś zachodzi tylko tam, gdzie dłużnikowi nie grozi niebezpieczeństwo, iż papier zostanie mu odebrany (inaczej O. T. N. L. XVII. 150, które pozwala zarzucić brak własności tylko o tyle, o ile sam dłużnik jest właścicielem, np. wobec pełnomocnika osoby, która go — dłużnika — posiadania papieru nieprawnie pozbawiła).

Stosunek posiadacza do tego, od kogo papier nabył, ocenia się według prawa cywilnego. Jeżeli nabytych papierów nie można

zrealizować (np. z powodu otwarcia upadłości do majątku zobowiązanego), pozbywający odpowiada za ściągalność A. 746, choćby nawet druga strona przyjęła była papier bez jakichkolwiek zastrzeżeń w miejsce zapłaty A. 773 (przeciwnie A. 722, 885). Sprzedawca ma za zwrotem papieru i odstąpieniem praw z niego wynikających zwrócić posiadaczowi otrzymaną walutę, względnie uiścić zapłatę, w miejsce której posiadaczowi papier wręczył A. 773, 1279.

Art. 308. Oba artykuły poprzedzające nie wzruszają ustaw krajowych, które jeszcze korzystniejsze dla posiadacza zawierają postanowienia [1]).

1) Zob. art. 306 uw. 9 oraz § 824 k. c. i § 269 ord. egz. Co do papierów na okaziciela niema w prawie austr. różnicy.

Art. 309. Formalności przepisane w prawie cywilnem do ustanowienia zastawu ręcznego nie są potrzebne, jeżeli się zastaw taki ustanawia na rzeczach ruchomych, papierach na okaziciela, lub na papierach przez indos przenieść się dających [1]), a ustanowienie następuje między kupcami [2]) na zabezpieczenie wierzytelności [3]) wynikłej z obustronnych czynności handlowych.

W takim razie obok prostej umowy o zastaw [4]) wystarczy [5]).

1. jeżeli się zastawia rzeczy ruchome i papiery na okaziciela, przenieść na wierzyciela posiadanie w sposób,

---

Art. 308. Durch die beiden vorhergehenden Artikel werden die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten.

Art. 309. Die zur Bestellung eines Faustpfandes in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind nicht erforderlich, wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen, an Papieren auf Inhaber oder an Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, bestellt wird.

jakiego dla zastawu ręcznego wymagają postanowienia prawa cywilnego[6]**.**

2. jeżeli się zastawia papiery, które przez indos przenoszone być mogą, oddać papier indosowany[7]**.**

1) Art. 309 nie stosuje się do papierów legitymacyjnych O. T. N. L. X. 40; tu wierzyciel nie ma prawa zastawu, bo z papierem nie jest związana wierzytelność, może jednak wręczony sobie papier zatrzymać tak długo, dopóki nie nastąpi zapłata O. T. R. XX. 135. Natomiast przedmiotem zastawu mogą być rzeczy zbiorowe jako takie bez względu na zmianę ich części składowych (§ 302 k. c.) np. sklep, skład towarów — nie jednak przedsiębiorstwo jako takie, gdyż prawo pozytywne nie podaje sposobu, zapomocą którego zastaw mógłby być ustanowiony.

2) Zob. A. 451 przy art. 310 uw. 2. Do zastawu powstałego w drodze egzekucyi przepisy kodeksu handlowego nie mają zastosowania; por. art. 310 uw. 1.

3) Może to być także wierzytelność przyszła A. 147. Co do zastawu na zabezpieczenie »długów« z góry o różnicę kursu zob. objaśn. do art. 376.

4) Nie wymaga się żadnej formy; możliwe jest przeto ustanowienie w sposób dorozumiany.

5) Kodeks handlowy przepisuje tu maximum formalności potrzebnych do ustanowienia zastawu. Prawo cywilne może wymagać mniej (por. art. 312 ust. 2); tak np. przy papierach na zlecenie wystarczy wręczenie papieru bez indosu (zob. atoli §§ 25 i 37 ust. o domach skład. w Dodatku IX).

Co do **skutków** określonego w art. 309 zastawu kupieckiego

In diesem Falle genügt neben der einfachen Ver[illegible]
über die Verpfändung:

1. bei beweglichen Sachen unc[illegible]
Übertragung des Besitzes auf den C[illegible]
Bestimmungen des bürgerlichen Rec[illegible]
dert wird;

2. bei Papieren, welche dur[illegible]
können, die Übergabe des indo[illegible]

prawo handlowe nie zawiera przepisów. Rozstrzyga tedy prawo cywilne, t. zn. zasada, że zrealizować prawo zastawu można tylko uzyskawszy tytuł egzekucyjny, a przy realizacyi stosują się zasady prawa egzekucyjnego. Wyjątki wprowadza kodeks handlowy w art. 310—312; zauważyć jednak należy, że także według zasad prawa cywilnego zastawca może zastawnikowi dać upoważnienie szersze niż ustawowe (por. art. 310 uw. 2 i art. 311 uw. 2). Tak np. przy oddaniu w zastaw papieru na okaziciela lub indosowanego papieru na zlecenie, którego indos o zastawie nie wspomina, przyjąć trzeba jako regułę upoważnienie zastawnika do ściągnięcia wierzytelności i zaspokojenia się z niej bez interwencyi sądu.

Co do stanowiska zastawnika w konkursie zob. §§ 44 i 45 u. w.

6) Zob. §§ 451, 452 i 427 k. c. Wierzyciel musi tedy dodać rzecz w władztwo fizyczne, t. zn. wejść w taki faktyczny stosunek do rzeczy, by mógł nią dowolnie rozrządzać; niema mowy o zastosowaniu przepisów art. 309—311, jeżeli przedmiot zastawu zostawiono zastawcy do używania A. 684, 822 (tem mniej, jeżeli dłużnik uczyni z niego przynależność nieruchomości A. 582). Dlatego też nie wystarczy samo pisemne poświadczenie dłużnika o ustanowieniu zastawu A, 684, a tradycya symboliczna — o ile jest istotnie tylko symboliczną — w tych jedynie przypadkach będzie dostateczną, kiedy według prawa cywilnego posiadania rzeczy w inny sposób przenieść nie można np. przy rzeczy zbiorowej A. 899 lub kiedy fizyczne oddanie byłoby połączone z wielkiemi trudnościami G. U. W. 7229. Z drugiej atoli strony sam fakt, że towar dłużnika znajduje się w rękach wierzyciela, nie starczy do wniosku, że na tym towarze istnieje zastaw kupiecki A. 670.

7) Może to być albo indos zastawny jawny, w którym podany jest cel indosu, albo ukryty indos zastawny pod formą indosu przenoszącego własność; co do dowodów składowych zob. wyżej uw. 5.

Art. 310. Jeżeli ustanowienie zastawu ręcznego[1]) nastąpiło między kupcami[2]) na piśmie[3]) dla zabezpieczenia wie-

Art. 310. Ist die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich erfolgt, so kann der Gläubiger, wenn der Schuldner im

rzytelności wynikłej z obustronnych czynności handlowych [4]), a dłużnik dopuszcza się zwłoki [5]), wierzyciel może [6]) zaraz zaspokoić się z zastawu nie potrzebując wnosić skargi przeciw dłużnikowi [7]).

Wierzyciel postara się o zezwolenie na to w właściwym dla siebie sądzie handlowym przedkładając potrzebne dokumenta [8]), sąd zaś zarządzi wskutek tego sprzedaż zastawionych przedmiotów lub części tychże bez przesłuchania dłużnika i na niebezpieczeństwo wierzyciela [9]).

O tem zezwoleniu oraz o odbytej sprzedaży wierzyciel zawiadomi dłużnika, o ile można, zaraz; jeżeli zawiadomienia tego zaniecha, obowiązanym będzie do wynagrodzenia szkody [10]). Do odbycia sprzedaży nie potrzeba wykazania, że zawiadomienie nastąpiło.

1) Art. 310 i § 47 u. w. nie mają zastosowania, jeżeli wierzyciel uzyskał prawo zastawu w drodze egzekucyi A. 187 (przeciwnie A. 10, 27, 79, 107, 112 i t. d. Orzeczenia te uznają przedewszystkiem tego rodzaju prawo zastawu błędnie za zastaw kupiecki z art. 309, wychodząc z tego założenia, że tylko wtedy takie prawo zastawu ma w myśl § 44 u. w. skuteczność przeciw masie konkursowej — por. atoli obecnie § 30 ord. konk., która

---

Verzuge ist, sich aus dem Pfande sofort bezahlt machen, ohne dass es einer Klage gegen den Schuldner bedarf.

Der Gläubiger hat die Bewilligung hiezu unter Vorlegung der erforderlichen Bescheinigungsmittel bei dem für ihn zuständigen Handelsgerichte nachzusuchen, von welchem hierauf ohne Gehör des Schuldners und auf Gefahr des Gläubigers der Verkauf der verpfändeten Gegenstände oder eines Theiles derselben verordnet wird.

Von der Bewilligung. sowie von der Vollziehung des Verkaufes hat der Gläubiger den Schuldner, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; unterlässt er die Anzeige, so ist er zum Schadenersatze verpflichtet. Um den Verkauf zu bewirken, ist der Nachweis der Anzeige nicht erforderlich.

wówczas jeszcze nie obowiązywała; popełniają następnie drugi błąd, identyfikując to prawo zastawu z zastawem z art. 310).

Zastaw ręczny z art. 310 sięga zd. m. poza zastaw w art. 309 określony, obejmuje w szczególności także zastaw wierzytelności nie ujętych w papier, którego ustanowienie podlega wyłącznie przepisom prawa cywilnego.

2) Postanowienia kodeksu handlowego o zrealizowaniu kupieckiego prawa zastawu nie mają zastosowania przeciw niekupcowi, choćby nawet ustanowienie zastawu było obustronną czynnością handlową i choćby niekupiec rygorowi prawa handlowego wyraźnie się poddał A. 451 (? por. art. 309 uw. 5 oraz A. 1296 przy art. 311 uw. 2; zd. m. układ taki jest skuteczny i nie sprzeciwia się przepisowi § 1371 k. c.).

Według A. 591 niema zastawu ustanowionego między kupcami, jeżeli spólnik jawny, na którego rzecz zastaw ustanowiono, nie działał w zastępstwie spółki, ani też nie wykazał, by poza spółką prowadził przedsiębiorstwo handlowe; zob. atoli art. 4 uw. 2 lit. *f*.

3) Za ustanowienie zastawu na piśmie nie może uchodzić przyznanie w piśmie procesowem, iż ustanowienie zastawu miało miejsce A. 177; por. także A. 454 w uw. 8. Z drugiej atoli strony forma ustanowienia nie jest przepisaną; wystarczy, jeżeli dotyczące oświadczenie znajduje się w korespondencyi O. T. N. L. XVIII. 6

4) Art. 310 mówi o wierzytelności z obustronnej, nie dwustronnej (art. 277) czynności handlowej, nie stosuje się przeto do ustanowienia zastawu za dług osoby trzeciej, choćby ten wynikał z czynności po obu stronach handlowej Obustronną czynnością handlową między kupcami jest także wręczenie i przyjęcie weksla, choćby w danym razie szło tylko o akcept z grzeczności lub o żyro celem ułatwienia eskontu A. 424. Cyfrowe ustalenie pretensyi zabezpieczonej nie jest konieczne (przeciwnie A. 822; por. atoli A. 145) zarówno, jak szczegółowe oznaczenie przedmiotów zastawem objętych; wystarczy pisemne oświadczenie, że wszelkie przedmioty wartościowe dłużnika, które się dostaną w ręce wierzyciela, mają temuż służyć na zastaw O. T. N. L. XV. 422.

5) Czy zachodzi zwłoka, ocenia się według prawa cywilnego uwzględniając art. 288—291 kod. handl. Jeżeli tedy w dotyczącym dokumencie czas płatności nie jest oznaczony, rzeczą będzie

wierzyciela uprawdopodobnić, że upomnienie nastąpiło (§§ 1333, 1334 k. c.).

6) Wolno mu tedy użyć zwykłej drogi prawa.

7) Inaczej § 461 k. c.; zob. art. 309 uw. 5.

8) Ustawa wymaga tylko uprawdopodobnienia, nie ścisłego dowodu; należy tu stosować analogicznie § 274 p. c. Oprócz istnienia pretensyi, zwłoki dłnżnika i ustanowienia zastawu na piśmie uprawdopodobnić trzeba, że obie strony są kupcami i że pretensya wynikła z obustronnej czynności handlowej. Wystarczy w tym celu przedłożenie rachunku bieżącego (conto corrente) A. 42, lub wogóle uwierzytelnionego wyciągu z ksiąg handlowych A. 1014, 1712; nie wystarczy przedłożenie kwitu depozytowego (Depotschein), którego dłużnik-zastawca nie podpisał A. 454.

Co do właściwości sądu określa art. 310 jasno tylko właściwość miejscową, której nie zmieniły nowe ustawy procesowe (art. XIII l. 9 u. w. do o. e.). Wątpliwa jest natomiast sprawa właściwości rzeczowej; idzie mianowicie o to, czy sąd względnie senat handlowy (art. 3 uw. 2) upoważniony jest do dozwolenia sprzedaży z art. 310, która jest aktem postępowania niespornego (zob. niżej uw. 9), czy też do aktu tego powołany jest zwyczajny sąd powiatowy. Zd. m. pogląd pierwszy jest mimo nowych ustaw procesowych uzasadniony (art. XIII l. 9 u. w. do o. e.; por. § 110 normy jur.). Zob. także art. 145 uw. 2 i art. 195 uw. 2 k. h.

9) Sąd — w razie dostatecznego uprawdopodobnienia — nie bada płynności pretensyi A. 134, i nie wdaje się w rozpoznanie ewentualnych zarzutów dłużnika, albowiem sprzedaż odbywa się na niebezpieczeństwo wierzyciela A. 68, t. zn. dłużnik może później wykazać brak warunków art. 310 i pociągnąć zastawnika do odpowiedzialności, gdyby sprzedaż naraziła go na szkodę.

By sprzedaż musiała być publiczna, tego ustawa nie żąda; sąd może upoważnić wierzyciela do sprzedaży prywatnej z wolnej ręki O. T. N. L. XIV. 29, i to niezależnie od tego, czy zachodzą warunki § 268 ord. egz. O ile według wniosku wierzyciela sprzedaż ma być publiczna, przeprowadzona będzie podług § 47 u. w. (zob. tamże). Dozwolenie sprzedaży, a ewentualnie także przeprowadzenie jej są z strony sądu aktami postępowania niespornego O. plen. z 22 kwietnia 1902 l. 3745 C. E. V. 591 C. 1903 s. 969 (odmien-

nie — zd. m. błędnie — co do sprzedaży publicznej A. 2015 i O. z 19 marca 1901 l. 3744 C. 1901 n. 236); dlatego też środki prawne stron oceniać należy według przepisów postępowania niespornego. Z uzyskanej ceny pokryte być mają także koszta prośby o sprzedaż A. 1239, jako należytość uboczna, korzystająca również z zastawu.

Co do stanowiska zastawnika w konkursie por. §§ 44 nast. u. w., oraz §§ 12 l. 2, 164 i 165 ust. konk.

Zob. także art. III ust. 2 rozp. min. z 28 października 1865 i § 4 ust. z 23 marca 1885 l. 48 d. u. p. (przy art. 312), oraz art. 375, 387 i 409 k. h.

10) choćby sprzedaż sama odbyła się zupełnie prawidłowo.

Art. 311. Jeżeli ustanowienie zastawu ręcznego nastąpiło[1]) między kupcami[2]) dla zabezpieczenia wierzytelności z obustronnych czynności handlowych wynikłej, i ułożono się na piśmie, że wierzyciel może zaspokoić się z zastawu bez postępowania sądowego, wierzyciel mocen jest, jeżeli dłużnik dopuszcza się zwłoki, dać zastaw sprzedać publicznie[3]); wolno mu w tym przypadku, jezeli przedmioty zastawione mają cenę giełdową lub targową, uskutecznić sprzedaż za cenę bieżącą nawet nie publicznie przez stręczyciela handlowego, w braku zaś takiego przez urzędnika

---

Art. 311. Wenn die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt. und schriftlich vereinbart ist, dass der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren sich aus dem Pfande befriedigen könne, so darf, wenn der Schuldner im Verzuge ist, der Gläubiger das Pfand öffentlich verkaufen lassen; er darf in diesem Falle, wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler oder in Ermanglung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Von der Vollziehung des Verkaufes hat der Gläubiger den Schuldner, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung der Anzeige ist er zum Schadenersatze verpflichtet.

do odbywania licytacyi upoważnionego[4]). O odbytej sprzedaży wierzyciel o ile można natychmiast zawiadomi dłużnika; gdyby tego zaniechał, obowiązanym będzie do wynagrodzenia szkody[5]).

1) Piśmiennie lub i ustnie; inaczej artykuł poprzedni, który wymaga ustanowienia zastawu na piśmie.

2) Zob. A. 451 przy art. 310 uw. 2; przeciwnie — zd. m. trafnie — A. 1296, według którego umowa taka co do papierów mających kurs na giełdzie nie sprzeciwia się przepisowi § 1371 k. c., jest zatem ważna i skuteczna także między kupcem a niekupcem, i to nawet wówczas, kiedy pretensya nie wynikła z obustronnej czynności handlowej. Wynika stąd, że art. 311 o tyle tylko ma znaczenie, o ile wchodzi w zastosowanie bez odrębnej umowy; por. przepisy przytoczone przy art. 312, §§ 15 i 16 ust. giełdowej (Dodatek III) i §§ 32—34 ust. o domach skład. (Dodatek IX).

3) Sprzedaż publiczna odbędzie się według ustaw krajowych, w Austryi według patentu o postęp. niespornem z 9 sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. względnie według ordynacyi licytacyjnej z 15 lipca 1786 l. 565 zb. u. s. Do przeprowadzenia licytacyi upoważnieni są stosownie do okoliczności: sąd, notaryusz (§ 183 lit. *c* ord. notar. z 21 maja 1855 l. 94 d. u. p.), gmina (§ 269 pat. niesp.), strączyciel handlowy (art. 70 k. h.), dom składowy (§ 16 ust. o domach skład. w Dodatku IX), zakład kredytowy (zob. przepisy przytoczone przy art. 312). Z reguły jednak — o ile niema specyalnego postanowienia — potrzeba do przeprowadzenia takiej licytacyi zezwolenia władzy politycznej; o tyle też umowa, że zastaw ma być sprzedany po myśli art. 311, lub układ (zob. wyżej uw. 2), że sprzedaż może nastąpić publicznie ale bez interwencyi sądu, nie przedstawia dla wierzyciela szczególnych korzyści, skoro zastaw nie ma ceny targowej ani giełdowej.

Wierzyciel może przy sprzedaży publicznej wystąpić zawsze w roli kupującego.

4) Na podstawie art. 311 nie może wierzyciel w tym przypadku sam wystąpić jako nabywca; może to jednak uczynić na podstawie układu zawartego przy ustanowieniu zastawu O. T. N. L. XIV. 187, o ile idzie o nabycie po cenie bieżącej, w którym to razie przepis § 1371 k. c. nie wchodzi w zastosowanie.

Cena bieżąca jest to cena wynikająca z porównania takich interesów w dniu sprzedaży; kurs notowany w tym dniu nie pokrywa się z ceną bieżącą, tem bardziej zaś nie jest bezwarunkowo rozstrzygającym kurs notowany dnia poprzedniego lub następnego O. T. N L. VIII. 99.

5) Nie jest potrzebne zawiadomienie o zamiarze sprzedaży. Sprzedaż odbywa się i tu na niebezpieczeństwo wierzyciela (art. 310 uw. 9); oprócz tego odpowiada wierzyciel odrębnie za zaniedbanie zawiadomienia (art. 310 uw. 10). Co do stanowiska wierzyciela w konkursie zob. §§ 44 nast. u. w. oraz §§ 12 l. 2, 164 i 165 ust. konkurs.

Art. 312. Artykuły poprzedzające nie naruszają szczególnych praw, jakie publicznym zakładom zastawniczym [1]), instytutom kredytowym [2]) lub bankom [3]) przyznają ustawy, rozporządzenia lub statuty co do ustanawiania lub sprzedaży zastawów [4]).

Również nie wykluczają artykuły poprzedzające ważności ustanowienia lub pozbycia zastawów ręcznych pomiędzy kupcami z powodu wierzytelności wynikłych z czynności handlowych, jeżeli przy takiem ustanowieniu lub pozbyciu zachowane będą przepisy obowiązujące pod tym względem dla zastawów ręcznych w poszczególnych państwach [5]).

Art. 312. Durch die vorhergehenden Artikel werden die den öffentlichen Pfandanstalten, Creditinstituten oder Banken durch Gesetze, Verordnungen oder Statuten verliehenen besonderen Rechte in Betreff der Bestellung oder Veräusserung von Pfändern nicht berührt.

Ingleichen ist durch die vorhergehenden Artikel nicht ausgeschlossen, dass die Bestellung oder die Veräusserung von Faustpfändern unter Kaufleuten für Forderungen aus Handelsgeschäften rechtsgültig geschehen kann, wenn dabei die in den einzelnen Staaten für die Bestellung oder Veräusserung von Faustpfändern geltenden Bestimmungen beobachtet werden,

1) Takie przepisy zawiera ust. z 23 marca 1885 l. 48 d. u. p. co do koncesyonowanych przedsiębiorstw, trudniących się wypożyczaniem na zastaw ruchomy. Według § 4 posiadacze koncesyonowanych zakładów tego rodzaju mogą celem zaspokojenia wierzytelności, wynikłych z prowadzenia przedsiębiorstwa, z ustanowionych dla tychże wierzytelności zastawów ręcznych użyć według woli albo postępowania z art. 310 lub postępowania z art. 311 k. h. bez względu, czy dotyczące wierzytelności powstały z czynności handlowych i skierowane są przeciw kupcom, czy nie, oraz czy ustanowienie zastawu i umowa co do postępowania nastąpiły na piśmie, czy nie. — Sprzedaż publiczna zastawu ręcznego, uzyskana na podstawie art. 310 k. h., odbywa się według wskazówki § 47 u. w. — Posiadacz przedsiębiorstwa nie ma obowiązku zawiadamiać dłużnika zastawnego o dozwoleniu lub przeprowadzeniu sprzedaży. W każdym jednak razie sprzedaż nie może nastąpić wcześniej, niż w sześć tygodni po terminie zapadłości, a chwila sprzedaży ogłoszoną ma być publicznie w sposób, który będzie ustalony w drodze rozporządzenia. — Jeżeli przewyżka, pozostała z ceny kupna uzyskanej na zastaw po pokryciu wierzytelności zabezpieczonej, nie zostanie przez zastawcę podjętą w przeciągu pięciu lat po sprzedaży, natenczas przepada na rzecz ubogich miejsca. — Jeżeli posiadacz takiego przedsiębiorstwa przyjął papiery wartościowe lub inne rzeczy ruchome na podstawie czynności należącej do wykonania jego przedsiębiorstwa, wówczas nabyte przez nich poprzednio prawa osób trzecich wtedy tylko mają pierwszeństwo przed roszczeniami posiadacza przedsiębiorstwa, jeżeli mu przy wręczeniu były znane lub przynajmniej wyraźnie rozpoznalne.

2) Dla zakładów trudniących się czynnościcmi kredytowemi zawiera rozp. min. z 28 października 1865 l. 110 d. u. p. następujące postanowienia:

Art. II. Księgom tychże zakładów, o ile są prowadzone w myśl przepisów pierwszej księgi, tytułu czwartego ustawy handlowej, przyznaje się względem udowodnienia ich pretensyi wynikających z czynności statutom odpowiadających tęż moc dowodową, jaka przysługuje księgom kupców w sprawach handlowych między kupcami [1].

1) Por. art. IX. u. w. do p. c.

Art. III. Też zakłady mają prawo korzystać — w celu zaspokojenia swych roszczeń, wynikłych z czynności statutem dozwolonych, z zastawów ręcznych na zabezpieczenie tych roszczeń ustanowionych — według wyboru swego z postępowania w art. 310 lub też z postępowania w art. 311 ustawy handlowej określonego bez względu, czy roszczenia wynikły z czynności handlowych i czy służą im przeciw kupcom, oraz bez względu, czy nastąpiło omówienie się na piśmie co do ustanowienia prawa zastawu i co do postępowania [1]).

Uzyskana na podstawie art. 310 ustawy handlowej sprzedaż publiczna zastawu ręcznego ma być dokonana podług przepisu § 47 ustawy wprowadzającej kodeks handlowy.

Tymże zakładom przyznaje się nadto dla ich roszczeń wykonanie prawa zatrzymania na rzeczach ruchomych i papierach wartościowych ich dłużnika, w których dzierżenie nabyły na podstawie czynności według statutów dopuszczalnej, według przepisów artykułów 313 do 316 ustawy handlowej, i to nawet wówczas, gdy dłużnik nie jest kupcem i wierzytelności nie wynikły z czynności handlowych.

Nabyte pierwej prawa osób trzecich do tych papierów wartościowych i innych rzeczy ruchomych, który taki zakład na podstawie statutami dozwolonej czynności przyjął jako majątek swego dłużnika, wtedy tylko mają pierwszeństwo przed roszczeniami zakładu, jeżeli zakład już przy oddaniu o owych wcześniejszych prawach wiedział, lub wyraźnie mógł je poznać.

1) Prawo to przysługuje tym zakładom tylko o tyle, o ile pretensya powstała z czynności statutem dozwolonej (czynnością taką nie jest gra na giełdzie o różnicę kursu: O. z 8 maja 1901 l. 3937 C. 1901 n. 281), a zawartej bezpośrednio między zakładem a dłużnikiem, i dla tej pretensyi ustanowiony został zastaw ręczny. Jeżeli zakład pretensyę wraz z prawem zastawu, lub samą pretensyę (dla której zastaw później ustanowiono) nabył w drodze cesyi, przepis powyższy nie ma zastosowania A. 841.

Zob. art. V u. w. do ord. egz.

Prawo sprzedaży zastawu bezpośrednio i bez interwencyi

przysłuża także wogóle kasom oszczędności; rozp. min. z 2 lutego 1852 l. 42 d. u. p.

3) Poszczególnym instytucyom przyznane są tego rodzaju przywileje zatwierdzonymi przez rząd statutami: tak np. bankowi angloaustryackiemu według obwieszcz. minist. z 28 lipca 1864 l. 67 d. u. p., c. k. uprzywilejowanemu powsz. austr. zakładowi kredytowemu ziemskiemu według § 83 statutu (rozp. minist, z 1 czerwca 1864 l. 49 d. u. p.; zob. A. 839), bankowi austro-węgierskiemu na podstawie art. 68 statutu (ust. z 21 maja 1887 l. 51 d. u. p.) itd.

4) Że przepisy te nie zostały uchylone przez ordynacyę egzekucyjną, wynika już stąd, iż nie zajmują się egzekucyą, lecz regulują sposób zaspokojenia się z zastawu bez egzekucyi.

5) Zob. wyżej art. 309 uw. 5, art. 310 uw. 2 i 6 oraz art. 311 uw. 2.

Art. 313. Kupcowi służy dla płatnych [1]) wierzytelności, jakie ma do innego kupca z zawartych między nimi obustronnych czynności handlowych [2]), prawo zatrzymania (retencyi) [3]) na wszelkich rzeczach ruchomych i papierach wartościowych [4]) dłużnika [5]), które z wolą tego ostatniego [6]) na podstawie czynności handlowych [7]) w jego posiadanie przeszły [8]), o ile ma je jeszcze w swem dzierżeniu lub może niemi rozporządzać w inny sposób, w szczególności zapomocą spisów towarowych, dowodów ładunkowych lub dowodów składowych [9]).

Art. 313. Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen andern Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) an allen beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, soferne er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere vermittelst Connossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen.

Dieses Recht tritt jedoch nicht ein, wenn die Zurückbehaltung

Prawo to nie przysługuje jednak, jeżeliby zatrzymanie przedmiotów było przeciwnem poleceniu udzielonemu przez dłużnika przed oddaniem lub przy oddaniu, lub przyjętemu przez wierzyciela zobowiązaniu, że postąpi z tymi przedmiotami w pewien oznaczony sposób[10]).

1) Płynność wierzytelności nie jest wymagana; że dłużnik jej nie uznaje, to prawa zatrzymania nie wyklucza A. 1757, O. T. N. L. X. 236.

2) Czynność musi być obustronnie handlową; zachodzi to w przypadku, kiedy kupiec na zlecenie drugiego kupca uskutecznia za niego inkaso i pieniądze sprzeniewierza O. T. N. L. VI. 196; taksamo, kiedy wierzyciel (komisant) przyjął weksel ciągniony na niego przez kupca-komitenta A. 41. Jeżeli pierwotna pretensya uprawniająca do retencyi pokryta została akceptami dłużnika, których w terminie nie zapłacono, wierzyciel uprawniony jest po myśli art. 273 i 274 do wykonania zatrzymania na rzecz kwoty akceptami pokrytej A. 1532; także, kiedy wierzyciel akcepty puścił w obieg i wykupił dopiero po otwarciu konkursu do majątku akceptanta, ma prawo zatrzymania na rzecz pierwotnej swej wierzytelności, którą przez wręczenie i przyjęcie akceptów nie uległa nowacyi O. z 4 września 1902 l. 10906 JBl. 1903 s. 393 C. 1903 s. 725. Jeżeli kupiec nadesłał przemysłowcowi (niekupcowi) towar bez zamówienia, a ten towaru nie przyjął, jednakowoż wziął go w przechowanie, pretensya o składowe nie jest uzasadnioną, i przechowujący nie może z tego tytułu wykonywać prawa retencyi, skoro o czynności handlowej z jego strony nie ma mowy A. 1580. Zbyt daleko idzie zd. m. A. 1477, według którego nawet wtedy, kiedy prawo do składowego jest uzasadnione, to jest kiedy kupiec nadesłanego sobie towaru nie przyjął, lecz go na prośbę wysyłającego kupca wziął aż do tegoż dyspozycyi w przechowanie, pretensya ta nie pochodzi z obustronnych czynności handlowych, i zatrzymywać to-

---

der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Übergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde.

waru aż do zapłaty składowego nie można (zob. art, 290 uw. 2). Warunek ten porzuca rozp. min. z 28 października 1865 (art. 312 uw. 2).

Pretensya musi nadto wynikać z czynności zawartej bezpośrednio między wierzycielem a dłużnikiem. Prawo retencyi nie może oczywiście samo jako takie być odstąpione; ale nie przechodzi także jako takie ipso iure z pretensyą, dla której już było ugruntowane, w razie cesyi tejże; nie może wreszcie być wykonane na rzecz pretensyi, którą wierzyciel nabył w drodze cesyi O. T. N. L. V. 304, X. 162, O. T. R. XVIII. 234. Ponieważ jednak jest prawem ubocznem i w tym punkcie od prawa zastawu się nie różni, może przeto, skoro raz zostało do pewnej pretensyi nabyte, być razem z tą pretensyą przeniesione, o ile strony tę wolę wyraźnie objawią A. 940. Przyjąć należy, że zachodzi czynność bezpośrednio między indosataryuszem a zobowiązanym z papieru indosowanego. Prawo retencyi może przeto wykonać także żyratarycusz, gdyż tenże nie jest cesyonaryuszem pierwszego wekslobiorcy, lecz samoistnym wierzycielem (art. 303), albowiem dłuznik przez akcept zobowiązuje się bezpośrednio wobec każdego legitymowanego posiadacza weksla, i idzie tylko o to, czy wręczenie akceptu z jednej, nabycie z drugiej strony było czynnością handlową A. 412, O. T. R. IX. 45.

Nie wymaga się, by wierzytelność była w związku z tym interesem, na podstawie którego wierzyciel uzyskał posiadanie towaru A. 1811.

3) Prawo to stanowiące wyjątek od zasady § 471 k. c., nie jest zd. m. prawem rzeczowem, bo nie daje zatrzymującemu skargi bezwzględnej przeciw trzecim, której braku nie zastąpi przyznanie mu skuteczności w konkursie dłużnika O. T. R. VIII. 83 (przeciwnie A. 493). Zob. także A. 1564 w uw. 4.

Wobec tych, k.órzy poprzednio na zatrzymanej rzeczy uzyskali prawa rzeczowe (np. prawo zastawu), prawo retencyi jest bezskuteczne i to bez względu na dobrą wiarę wierzyciela (zob. niżej uw. 5). Z praw rzeczowych powstałych po prawie zatrzymania wyłączyć najpierw należy z rachunku te, których powstanie nastąpiło równocześnie z utratą możności rozrządzania po stronie wierzyciela zatrzymującego lub po takiej utracie: w tych przy-

padkach z utratą tej możności prawo zatrzymania gaśnie. Jeżeli tedy osoba, której wierzyciel zatrzymujący powierzył rzecz zatrzymaną, sprzedała ją lub oddała w zastaw, wierzyciel zatrzymujący traci prawo zatrzymania bez względu na to, czy np. nabywca rzeczy stał się po myśli art. 306 k. h. jej właścicielem: idzie tu nie o nabycie własności po stronie nabywcy, lecz jedynie o utratę władzy po stronie zatrzymującego. Kolizya tedy między prawem zatrzymania a późniejszem prawem rzeczowem zajść może tylko przy ustawowem prawie zastawu, o ile okoliczności powołujące to ostatnie do życia, nie pozbawiają wierzyciela zatrzymującego możności rozrządzania rzeczą. Do tego potrzeba, aby sam zatrzymujący oddał towar w komis, do spedycyi, do przewozu, do domu składowego; w takim zaś razie prawa zastawu komisanta, spedytora itd. mają oczywiście pierwszeństwo przed jego prawem zatrzymania.

Jeżeli wierzyciel zatrzymujący ma rzecz tylko pośrednio w swej władzy, wydaje się na pierwszy rzut oka możliwem, że bezpośredni posiadacz uzyska przeciw temu samemu dłużnikowi prawo zatrzymania (np. wierzyciel zatrzymujący oddał z wolą dłużnika towar za dowodem ładunkowym przewoźnikowi, który do tego samego dłużnika ma płatną wierzytelność z dawniejszych obustronnych czynności handlowych). Z art. 313 wynika jednak zd. m., że to późniejsze prawo zatrzymania musi bezwarunkowo ustąpić wcześniejszemu; przepis ten bowiem tylko posiadaczowi dowodu ładunkowego przyznaje możność rozrządzania w stosunku do przewoźnika, z którego strony zatrzymanie jest zatem możliwe dopiero po zgaśnięciu praw pierwszego retinenta. Zob. także niżej uw. 6 i 9.

4) Pretensye nie mogą być według ustawy przedmiotem prawa zatrzymania, gdyż nadają się do potrącenia, nie do retencyi A. 150. Jeżeli kupujący wręczył sprzedawcy akcept na pokrycie ceny kupna, atoli towaru nadesłanego nie przyjął i sprzedawca go zabrał na powrót, sprzedawca nie może zaskarżyć tego akceptu celem wywalczenia zwrotu szkody zrządzonej przez nieuprawnione nieprzyjęcie A. 585, albowiem akcept w rękach dłużnika nie jest jeszcze papierem wartościowym. Również papiery legitymacyjne (art. 307 uw. 1) kupieckiemu prawa zatrzymania nie podlegają O. T. R. XX. 135.

Na pieniądzach można wykonać prawo zatrzymania o tyle,

o ile się zatrzymuje pewne oznaczone sztuki, stanowiące własność dłużnika; zresztą wierzyciel ma tylko wzajemne zobowiązanie wobec dłużnika, dla którego otwarta jest droga potrącenia O. T. R. w Seufferta Archiv 40 N. 14. Dlatego też zastawnik, w którego ręku po sprzedaży zastawu kupieckiego i zaspokojeniu swej wierzytelności pozostała nadwyżka, na tej nadwyżce kupieckiego prawa zatrzymania wykonywać nie może (inaczej — zd. m. błędnie — A. 311). Tembardziej nie może wierzyciel z tytułu zatrzymania rościć sobie żadnych praw do złożonej w depozycie ceny kupna pewnych towarów, skoro te towary na żądanie wierzycieli zastawnych sprzedano, zanim on skorzystał z art. 315; w tych warunkach prawo zatrzymania zgasło, albowiem wierzyciel utracił władztwo nad dotyczącymi przedmiotami, zanim jego retencya stała się prawem zaspokojenia się z rzeczy A. 1564. Por. także § 11 ust. 2 ust. konk. i § 286 ord. egz.

Choć ustawa mówi o wszelkich rzeczach, nie znaczy to, by prawo zatrzymania rozciągało się do wszystkich przedmiotów, znajdujących się w ręku wierzyciela; owszem, jeżeli one są podzielne, zatrzymać można tylko tyle, ile potrzeba do zabezpieczenia pretensyi (arg. art. 315) O. T. N. L. II. 383.

5) Dłużnik musi być właścicielem przedmiotów zatrzymanych O. T. N. L. VI. 310; ciężar dowodu w tym względzie ciąży na zatrzymującym O. T. R. III. 154. Braku własności po stronie dłużnika nie zastąpi dobra wiara wierzyciela, gdyż art, 306 nie stosuje się do zatrzymania O. T. R. III. 154 (wyjątek w art. III rozp. min. z 28 października 1865 przy art. 312 uw. 2). Właściciel nie będący dłużnikiem może zatem już na tej podstawie żądać od zatrzymującego zwrotu swych rzeczy, choć poprzednio zezwolił na zastawienie ich temu wierzycielowi za cudzy dług, a wierzyciel ten po zaspokojeniu pretensyi zastawem ubezpieczonej chce rzeczy owe zatrzymać z powodu innych roszczeń do tego samego dłużnika O. T. R. XIII. 130. Nie może także wierzyciel wykonywać retencyi na swych własnych rzeczach, które wierzycielowi wydać winien O. T. N. L. XIX. 57. Jeżeli A dostał akcept osoby C celem zeskontowania i przesłania waluty akceptantowi, i akcept ten przysłał do eskontu swemu wierzycielowi B z listem stan rzeczy dokładnie przedstawiającym, B akceptu dla siebie spie-

niężać nie może, zwłaszcza że wie, że dłużnik co do niego występuje w imieniu C i nie ma prawa nim dowolnie rozrządzać — tem bardziej, że w chwili otrzymania tego akceptu w posiadanie wiedział już o niewypłacalności swego dłużnika A. 491. Jeżeli kupujący nie przyjął towaru nadesłanego i oddał go spedytorowi do przechowania aż do dyspozycyi sprzedawcy, towar pozostaje własnością tego ostatniego tak, że spedytor nie może go zatrzymywać z powodu pretensyi, jakie ma do kupującego A. 1164; kupujący jednak może wykonać zatrzymanie na zabezpieczenie swych roszczeń o odszkodowanie za niedopełnienie kontraktu, skoro towar nieprzyjęty pozostał w jego rękach A. 1757. Przewoźnik nie może towaru zatrzymywać z powodu pretensyi dawniejszych, jakie mu służą przeciw wysyłającemu (sprzedawcy), jeżeli towar przez oddanie go przewoźnikowi stał się własnością kupującego O. T. R. II. 1 (por. uw. 6). Jeśli A złożył u B pewną kwotę z poleceniem wydania jej osobie C, B nie może na tej kwocie wykonać prawa zatrzymania z tytułu swych roszczeń do C (por. uw. 10) A. 1144.

6) Prawo retencyi nie ma miejsca, jeżeli wierzyciel zabrał rzecz samowładnie lub dostał ją od trzeciego bez zezwolenia dłużnika O. T. N. L. XIX. 372; tak samo, jeżeli rzecz wpadła w jego ręce przy wykonaniu obowiązku urzędowego O. T. N. L. XVI. 82. Jeżeli sprzedający oddał towar przewoźnikowi w takich warunkach, że własność przechodzi na kupującego, przewoźnik nie może mimo tego zatrzymać tego towaru z powodu swych dawniejszych roszczeń do kupującego, gdyż w stosunku do kupującego jest tylko dzierżycielem, przez którego kupujący ma możność rozrządzania towarem.

7) Czynność handlowa, na podstawie której wierzyciel posiadanie rzeczy uzyskał, nie potrzebuje być obustronną czynnością handlową O. T. N. L. VI. 197. Może nią być np. oferta leżąca w przesłaniu towarów bez zamówienia O. T. N. L. X. 236 (por. co do tego A. 1580 tu w uw. 2), ale także czynność dwustronna, więc umowa (według judykatury np.: ustanowienie zastawu ręcznego, albowiem po umorzeniu wierzytelności ubezpieczonej przedmiot na rzecz innych pretensyi zatrzymać można O. T. N. L. II. 80; zd. m. należy w takim przypadku przyjąć przeciwne zobowiązanie po myśli ustępu 2 (zob. niżej uw. 10) tak, że umowa obligatoryjna wyklucza retencyę). Zbyt daleko idziez d. m. A. 686, przyjmując,

że spółka akcyjna nie ma z powodu pretensyi z czynności obustronnie handlowych prawa zatrzymania akcyi, które członek rady zawiadowczej w myśl statutów jako kaucyą u spółki złożył, albowiem to zdeponowanie akcyi nie jest po stronie dłużnika ani spółki(?) czynnością handlową.

8) Ustawa ma tu na myśli władztwo fizyczne t. j. faktyczną możność dysponowania; przeniesienie jednak posiadania przez oświadczenie dotychczasowego posiadacza (constitutum possessiorium) zd. m. wystarcza (przeciwnie O. T. N. L. X. 162; por. atoli art. 306 uw. 2), co wynika już stąd, że ustawa poprzestaje później na posiadaniu retinenta, wykonywanem przez zastępcę, a stan ten słowem »jeszcze« określa jako dalszy ciąg stanu potrzebnego przy uzyskaniu posiadania. Że przy zastawie ręcznym prawo cywilne żąda czegoś więcej, to dla prawa zatrzymania niczego nie dowodzi.

9) Zob. wyżej uw. 3 i A. 1564 w uw. 4. Papier towarowy znajdować się musi w rękach wierzyciela O. T. R. XIII. 120. Jasnem jest, że możność rozrządzania istnieje także w innych przypadkach zastępstwa w posiadaniu, gdzie papieru towarowego nie wystawiono; prawo zatrzymania gaśnie jednak, skoro zastępca stracił faktyczną władzę nad rzeczą. Że natomiast zastępca pragnie np. wykonać dla siebie prawo zatrzymania, to wobec pierwotnego retinenta nie ma znaczenia.

10) Prawo zatrzymania polega na tem, że wierzyciel może zatrzymać coś, coby właściwie wydać powinien. Zobowiązanie do zwrotu opiera się w niektórych przypadkach li tylko na tem, że przedmiotem zatrzymania są rzeczy cudze, odpowiada więc prawu własności po stronie dłużnika, i w tym razie wykonaniu retencyi niewątpliwie nie stoi w drodze np. jeżeli dłużnik nadesłał wierzycielowi towar niezamówiony lub nieodpowiadający zamówieniu (por. A. 1477 i 1580 w uw. 2, oraz A. 1757 w uw. 5), a wierzyciel oświadczył bezzwłocznie, że go nie przyjmuje lecz zatrzymuje, lub też, jeżeli adresat nieprzyjęty towar złożył z wolą wysyłającego, ale w imieniu własnem, u spedytora, który chce go zatrzymać z powodu swych roszczeń do wysyłającego (por. A. 1164 w uw. 5). Jeżeli natomiast rzeczy dostały się do rąk wierzyciela na podstawie umowy z dłużnikiem (wyżej uw. 7), wówczas wierzyciel ma z reguły obligatoryjny obowiązek zwrotu wobec tego, od

kogo rzeczy dostał (np. wobec zastawcy po zaspokojeniu pretensyi i t. p.); otóż wątpliwem jest, czy ten obligatoryjny obowiązek, płynący z czynności, która dała wierzycielowi władzę, wyklucza już na podstawie art. 313 ust. 2 prawo zatrzymania, czy przeciwnie do wykluczenia zatrzymania trzeba specyalnego, odrębnego zobowiązania się wierzyciela, sprzeciwiającego się swą treścią prawu retencyi i wprost przeciw temu prawu skierowanego. Takie specyalne zobowiązanie uchyla stanowczo retencyę, o ile zachodzą warunki art. 313 ust. 2 co do czasu wydania polecenia, lub też wierzyciel wziął je wyraźnie na siebie, choćby po oddaniu: jeżeli więc A złożył u B pewną rzecz z poleceniem wysłania jej po pewnym czasie do trzeciego lub do deponenta, jeżeli dający rzecz do reperacyi zastrzegł sobie wyraźnie, iż po reperacyi ma mu być odniesiona, o zatrzymaniu niema mowy; tak samo, jeżeli dłużnik wręczył wierzycielowi przekaz z indosem in bianco celem eskontu z zastrzeżeniem zwrotu w razie nie udania się eskontu (por. A. 584, według którego zatrzymanie jest wykluczone, choć takiego zastrzeżenia nie było, albowiem wręczenie następuje pod warunkiem (!) zapłaty gotówką, a skoroby się ten warunek nie ziścił, przekaz nie znajduje się u wierzyciela z wolą dłużnika). Skoro jednak takiego specyalnego zobowiązania niema, można twierdzić, że zobowiązanie, wynikające z natury czynności zawartej przy oddaniu, zatrzymania nie wyklucza (tak orzeczenie podane w uw. 7), i ten szeroki zakres zatrzymania usprawiedliwić uwagą, że dłużnik-kupiec mógł w tych warunkach być ostrożny t. zn. uczynić odpowiednie zastrzeżenie. Mimo tego trafniejszem wydaje mi się zdanie przeciwne, choć wartość praktyczną zatrzymania ogromnie zmniejsza: jeżeli bowiem w ustępie 1. władztwo przyznaje się temu, kto przez zastępcę rzecz ma pod swą władzą, to i w ustępie 2. to zapatrywanie wziąć należy za podstawę, a wówczas stoimy wobec dylematu: albo dłużnik ma władzę, zanim wierzyciel jej nie ma i rzeczy zatrzymywać nie może, albo też dłużnik traci władzę, ale wierzyciel zyskuje ją samowładnie (wyżej uw. 6). Obojętnem jest przytem, czy na podstawie prawa cywilnego ten zastępca jest »dzierżycielem«, albowiem idzie tylko o to, czy między zastępcą a zastąpionym zachodzi taki stosunek, na mocy którego zastąpiony rzeczą rozrządzać może (wyżej uw. 9).

Art. 314. Określone w poprzednim artykule prawo zatrzymania istnieje pod podanymi tamże warunkami nawet z powodu wierzytelności niepłatnych,

1. jeżeli do majątku dłużnika konkurs otwarto, lub tenże choćby tylko wypłaty swoje wstrzymał[1]);

2. jeżeli wykonano bezskutecznie egzekucyę na majątek dłużnika, lub wyjednano przeciw niemu wykonanie aresztu osobistego z powodu niezapłacenia[2]).

W takich razach nawet polecenie dłużnika lub przyjęte zobowiązanie do postąpienia z przedmiotami w pewien oznaczony sposób nie przeszkadza prawa zatrzymania, jeżeli okoliczności pod 1) i 2) wskazane dopiero po oddaniu przedmiotów lub po przyjęciu zobowiązania zaszły lub do wiadomości wierzyciela doszły[3]).

1) Samo tylko prawdopodobieństwo, że dłużnik zawiesi wypłaty, do zastosowania art. 314 nie wystarcza O. T. R. III. 114. Pozasądowe oświadczenie, że się nie jest wypłacalnym, nie stanowi

---

Art. 314. Das in dem vorhergehenden Artikel bezeichnete Zurückbehaltungsrecht besteht unter den dort angegebenen Voraussetzungen selbst wegen der nicht fälligen Forderungen,

1. wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet worden ist, oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat;

2. wenn eine Execution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes erwirkt worden ist.

In diesen Fällen steht auch die Vorschrift des Schuldners oder die Übergabe der Verpflichtung in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, dem Zurückbehaltungsrecht nicht entgegen, soferne die vorstehend unter 1 und 2 bezeichneten Umstände erst nach Übergabe der Gegenstände oder nach Übernahme der Verpflichtung eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind.

jeszcze wstrzymania wypłat A. 412; przy zachodzących jednak innych okolicznościach (np. obciążeniu majątku dłużnika prawami zastawu) oświadczenie wobec wierzyciela, że się zawiesi wypłaty, jeżeli do pewnego dnia nie wpłyną pieniądze, uprawnić może tego wierzyciela do wykonania retencyi z art. 314 A. 940. Z drugiej strony oświadczenie, że się zawiesza wypłaty, nie jest potrzebne, np. skoro wskutek samobójstwa dłużnika powstała powszechna wieść o jego niewypłacalności, która się okazała prawdziwą O. z 8 października 1901 l. 10871 C. 1902 s. 146. Nie wymaga się również, by dłużnik ogólnie wstrzymał wypłaty; wystarczy, że szeregu wierzycieli nie płaci i to dlatego, że nie może O. z 5 czerwca 1901 l. 6929 C. E. III. 441 C. 1902 s. 1042.

2) Egzekucyjny przymus osobisty uchylony został ustawą z 4 maja 1868 l. 34 d. u. p.

3) Jeżeli owe okoliczności istniały i były znane wierzycielowi już przed chwilą otrzymania tychże przedmiotów lub przyjęcia na siebie zobowiązania, wykonanie prawa zatrzymania nie jest dopuszczalne A. 491.

Art. 315. Wierzyciel, któremu służy prawo zatrzymania na podstawie art. 313 lub 314, obowiązany jest o wykonaniu tego prawa dłużnika bezzwłocznie zawiadomić[1]). Jeżeli ten nie zabezpieczy go wcześnie w inny sposób[2]), wolno[3]) wierzycielowi zapozwać[4]) dłużnika przed swój sąd właściwy[5]) czyniąc wniosek o sprzedaż przedmiotów[6]); z pieniędzy uzyskanych przy sprzedaży może się zaspokoić przed innymi wierzycielami tego dłużnika[7]). Prawa te służą wierzycielowi także wobec masy konkursowej dłużnika[8]).

Art. 315. Der Gläubiger, welchem das Zurückbehaltungsrecht nach den Artikeln 313 oder 314 zusteht, ist verpflichtet, von der Ausübung desselben den Schuldner ohne Verzug zu benachrichtigen. Er ist befugt, wenn ihn dieser nicht rechtzeitig in anderer Weise sichert, im Wege der Klage bei dem für ihn selbst zuständigen Gerichte gegen den Schuldner den Verkauf der Gegenstände

1) Zaniedbanie zawiadomienia o tem, że się postanowiło wykonać prawo zatrzymania, nie pociąga za sobą utraty tegoż prawa, lecz rodzi jedynie obowiązek do wynagrodzenia wynikłej stąd szkody O. T. N. L. X. 237.

2) Przez stosowne zabezpieczenie z strony dłużnika gaśnie nietylko prawo sprzedaży, lecz wogóle prawo zatrzymania O. T. N. L. II. 383. Wierzyciel musi więc zatrzymane przedmioty zwrócić bez względu na przyszłe swe pretensye, nie uprawniające go na razie do zatrzymania; gdyby tego nie uczynił, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody O. T. N. L. XV. 366.

Złożenie odpowiedniej sumy pieniężnej do depozytu sądowego jest zawsze wystarczającem zabezpieczeniem O. T. R. I. 305; w innych przypadkach ocena stosowności należy do sędziego O. T. N. L. II. 383.

3) Wierzyciel nie jest tedy obowiązanym do przeprowadzenia sprzedaży, lecz może np. poprzestać na zatrzymaniu lub postarać się o zwykłą egzekucyę na zatrzymane przedmioty. Dłużnik nie ma prawa domagać się sprzedaży O. T. N. L. X. 237, a prawo to nie służy również zarządcy jego masy konkursowej A. 1092.

4) Ustawa przepisuje tu kategorycznie drogę skargi A. 311, 388, co mimo § 11 ust. konk. obowiązuje wierzyciela także wobec masy konkursowej dłużnika O. z 27 maja 1902 l. 7190 GH. 1903 n. 11 C. 1903 s. 146. Żądanie skargi zmierza do uznania, że wierzyciel ma prawo zatrzymania, oraz do dozwolenia sprzedaży; wniosek o orzeczenie, że dłużnik winien zapłacić pod rygorem sprzedaży, jest poprawny tylko tam, gdzie skargę o zapłatę pretensyi połączono z skargą o prawo zatrzymania (zob. uwagę następną). Gdyby atoli wierzyciel bez skargi dokonał sprzedaży zatrzymanych przedmiotów, odpowiada wprawdzie za szkodę, ale pretensyi do dłużnika nie traci O. T. N. L. XXV. 22.

5) Przed sądem tym — którego właściwość dla takich skarg utrzymuje w mocy art. VI. l. 5 u. w. do normy jur. — można z wnioskiem o uznanie prawa zatrzymania i dozwolenie sprzedaży

---

zu beantragen; er kann sich aus dem Erlöse vor den anderen Gläubigern des Schuldners befriedigen. Der Gläubiger hat diese Rechte auch gegenüber der Concursmasse des Schuldners.

połączyć wniosek o skazanie dłużnika na zapłatę wierzytelności dla której korzysta się z prawa zatrzymania A. 1548 np. o odszkodowanie za niedopełnienie kontraktu kupna sprzedaży, którego wadliwe wypełnienie dało kupującemu nieprzyjęty towar na przedmiot zatrzymania A. 1757, i to także wtedy, kiedy dłużnik jest cudzoziemcem O. z 7 listopada 1893 l. 12853 JBl. 1894 n. 31. Skargę o uznanie prawa zatrzymania i sprzedaż można jednak wnieść także przez sąd osobisty dłużnika, tak, że wierzyciel ma prawo wyboru; zbyt daleko idzie A. 493, które — na podstawie dawnego prawa procesowego — uznaje za właściwy sąd rzeczowy, albowiem prawo zatrzymania jest prawem rzeczowem (por. art. 313 uw. 3).

6) O ile przedmiotem skargi jest tylko prawo zatrzymania, sprzedaż, która następuje na podstawie wyroku, nie jest — podobnie jak w przypadku art. 310 — sprzedażą egzekucyjną, lecz jedynie wykonaniem ustalonego sądownie prawa zatrzymania; to też oznaczenie sposobu sprzedaży zależy wyłącznie od uznania sądu. W razie połączenia skargi z art. 315 z skargą o zapłatę wyrok co do zaskarżonej wierzytelności stanowi tytuł egzekucyjny, a wierzyciel może na jego podstawie prowadzić zwykłą egzekucyę (por. § 263 ord. egz.) także na przedmioty zatrzymane, w którym to jednak razie sprzedaż odbywa się według przepisów ord. egz. Przy sprzedaży na podstawie prawa zatrzymania cała cena kupna dostaje się do rąk wierzyciela.

7) Prawo jego działa więc podobnie jak prawo zastawu, ale dopiero od chwili wniosku o sądowe uznanie; przedtem może wprawdzie wierzyciel sprzeciwić się zajęciu zatrzymanych przedmiotów na rzecz innych wierzycieli (§ 262 ord. egz.) względnie — o ile ich nie ma u siebie — skorzystać z § 258 ord. egz., ale nie przysługuje mu jeszcze prawo zaspokojenia się z tych przedmiotów (por. art. 313 uw. 3).

8) Zob. §§ 44 i 45 u. w. oraz §§ 11 i 12 ust. konk.; co do sposobu realizacyi zob. wyżej uw. 4 oraz §§ 164, 165, 171 ust. konk. Zarządca masy konkursowej nie może żądać od wierzyciela wydania sobie przedmiotów zatrzymanych na rzecz pretensyi nie zgłoszonej do masy celem sprzedaży A. 1092.

Prawo zatrzymania, t. zn. czynność prawną, przez którą

przedmioty zatrzymane dostały się pod władzę wierzyciela, można oczywiście zaczepić na podstawie ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p.

Art. 316. Prawa przyznane wierzycielowi w artykułach 313 do 315 nie mają zastosowania, jeżeli strony odrębnie się na to zgodziły [1]).

1) Umowa taka nastąpić może w jakiejkolwiek formie; wyraźnego oświadczenia nie potrzeba, lecz można tę wolę wywnioskować z okoliczności i działań stron O. T. N. L. II. 80. To, że wierzyciel wytoczył dłużnikowi spór o zabranie przedmiotów u pierwszego się znajdujących, nie zawiera w sobie zrzeczenia się prawa zatrzymania O. T. N. L. X. 236.

ODDZIAŁ TRZECI.

Zawieranie czynności handlowych.

Art. 317. Przy czynnościach handlowych ważność umów nie zależy od ułożenia na piśmie lub innych formalności [1]).

Wyjątki od tego prawidła o tyle tylko mają miejsce, o ile zawarte są w niniejszym kodeksie [2]).

1) Przepisana tu swoboda formy stosuje się nie tylko do tych oświadczeń woli, które bezpośrednio tworzą umowę, lecz tyczy się

Art. 316. Die in den Art. 313 bis 315 dem Gläubiger gegebenen Rechte treten nicht ein, soweit die Parteien diess besonders vereinbart haben.

Dritter Abschnitt.

Abschliessung der Handelsgeschäfte.

Art. 317. Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt.

Ausnahmen von dieser Regel finden nur insoveit statt, als sie in diesem Gesetzbuche enthalten sind.

także wszystkich aktów woli mających związek z przyjściem umowy do skutku lub odnoszących się do jej skutków i do jej dopełnienia. Tak np. dostatecznem jest ustne pełnomocnictwo do zawarcia czynności handlowych, choćby czynność zawrzeć się mająca nie była handlową po stronie mocodawcy, lecz tylko po stronie drugiego hontrahenta O. T. N. L. XV. 257; nie potrzeba formy przy udzieleniu zezwolenia męża (art. 7 k. h.); tem bardziej oczywiście stosuje się art. 317 do samej umowy, choćby była handlową tylko po stronie jednego kontrahenta.

2) Zob. art. 174, 178, 198, 208, 211, 214 i 242, oraz 310 i 311 k. h. Przepisy prawa cywilnego, żądające pewnej formy, wtedy tylko stosują się do czynności handlowych, kiedy z nich jasno wynika, że i w tych przypadkach mają obowiązywać, jak np. przepisy o interesie promesowym i sprzedaży losów na raty (Dodatek VII), § 577 p. c. (co do polubownych sądów giełdowych zob. art. XIV u. w. do p. c.); nie obowiązuje w zakresie art. 317 ust. o przymusie notaryalnym z 25 lipca 1871 l. 76 d. u. p. i t. p. Choć w statutach giełdy znajduje się przepis, że pewne umowy członków giełdy z trzecimi mogą być zawierane tylko za pośrednictwem senzala, umowa zawarta bez tego pośrednictwa jest ważna i obowiązuje obie strony A. 2086.

Zastosowanie art. 317 może wykluczyć zgodna wola stron. Jeżeli strony objawiły wolę, że umowa ma je wiązać dopiero z chwilą sporządzenia jej na piśmie np. z chwilą zamienienia terminatek, ta wola rozstrzyga, i w razie, gdy do wymiany terminatek nie przyszło, niema kontraktu; o tyle stosuje się § 884 k. c. także przy czynnościach handlowych A. 50, 784. Jeżeli według statutu towarzystwa ubezpieczeń ubezpieczenie przychodzi do skutku dopiero z chwilą wygotowania i wręczenia polisy ubezpieczonemu, przed tą chwilą umowa nie istnieje A. 149. Według A. 1268, 1514, jeżeli umowę zawarto na piśmie np. za pomocą wymiany terminatek, na układy treści oświadczeń pisemnych przeciwne powoływać się nie można, t. zn. stosuje się § 887 k. c.; zd. m. § 887 k. c. wtedy tylko może się stosować do czynności handlowych, kiedy mu się przyzna w prawie cywilnem jedynie charakter reguły interpretacyjnej, a w takim razie rozstrzygnienie in concreto zależeć

musi od zachodzących okoliczności, nie może zatem opierać się wyłącznie na fakcie sprzeczności między układem a pismem.

Art. 318. Jeżeli propozycya do zawarcia czynności handlowej następuje między obecnemi [1]), musi się na nią zaraz [2]) złożyć oświadczenie [3]), gdyż inaczej propozycya przestaje wiązać proponującego [4]).

1) Zachodzi to także wtedy, kiedy strona nieobecna działa przez zastępcę, który styka się bezpośrednio z stroną drugą O. T. N. L. VIII. 398. Jeżeli jednak układy toczą się przez pośredników, którzy komunikują się wprost z sobą, ale do zawarcia umowy imieniem stron nie są upoważnieni, propozycya nie następuje między obecnymi O. T. N. L. VII. 105. Rozstrzygającem jest, czy istnieje możność natychmiastowej bezpośredniej odpowiedzi; w braku tejże układy toczą się inter absentes, choćby strony w tem samem miejscu mieszkały, w przeciwnym razie między obecnymi mimo odległości geograficznej (telefon). Por. odróżnienie w § 862 kod. cyw.

2) To przypadek najprostszy: proponujący może atoli zakreślić stronie drugiej termin do oświadczenia się, a w tym razie oferta wiąże go aż do upływu tego terminu O. T. N. L. III. 116.

3) W jakiej formie ma nastąpić przyjęcie, tego ustawa nie określa: por. art. 278 a zwłaszcza art. 279 uw. 1 oraz art. 323 co do znaczenia milczenia. Przyjęcie propozycyi przez zastępcę imieniem pryncypała z zastrzeżeniem zatwierdzenia pryncypała jest przyjęciem rzeczywistem, i z tą chwilą umowa — pod warunkiem zawieszającym — przychodzi do skutku O. T. N. L. VIII. 395.

4) W razie zwłoki z odpowiedzią oferent (proponujący) staje się już przez tę zwłokę wolnym, bo przez nią gaśnie ważność oferty, tak, że oferty odwoływać nie potrzeba O. T. N. L. VI. 244. Spóźnione przyjęcie nie tworzy kontraktu, choć oferty jeszcze nie od-

---

Art. 318. Über einen Antrag unter Gegenwärtigen zur Abschliessung eines Handelsgeschäftes muss die Erklärung sogleich abgegeben werden, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist.

wołano, może jednak stanowić samoistną ofertę. Jeżeli oferent zakreślił termin przyjęcia, przyjęcie, które go doszło po upływie tego terminu, jest bezwarunkowo spóźnione: pozostawienie czasu namysłu »do popołudnia« wyraża, że przyjęcie ma nastąpić w tym samym dniu i w takiej chwili, aby oferent mógł bezzwłocznie rozporządzić ofiarowanym towarem: przyjęcie, które doszło oferenta tak późno, że już ani telegrafu użyć, ani w inny szybki sposób towarem rozrządzić nie mógł, jest spóźnione O. z 7 kwietnia 1904 l. 3625 GZ. 1904 s. 213.

Art. 319. W razie propozycyi uczynionej [1]) między nieobecnymi proponującymi pozostaje związany [2]) aż do chwili, kiedy się spodziewać może nadejścia odpowiedzi we właściwym porządku [3]) i swoim czasie [4]) wysłanej. Przy obliczeniu tej chwili wolno proponującemu polegać na przypuszczeniu, że jego propozycya na czas doszła [5]).

Jeśli przyjęcie w swoim czasie wysłane dopiero po tej chwili nadeszło, kontrakt nie istnieje, byleby proponujący w czasie pośrednim lub zaraz po nadejściu przyjęcia doniósł o odstąpieniu z swej strony [6]).

1) Oczywiście propozycya (oferta) musi być uczynioną w sposób wiążący oferenta; brak tego przy ofercie, przy której dodano zastrzeżenie »bez odpowiedzialności« (ohne Obligo) O. T. N. L. XIV. 81, a dalej w wszystkich tych przypadkach, gdzie treść »oferty«

Art. 319. Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der lezteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesandte Annahme erst nach diesem Zeitpunkte ein, so besteht der Vertrag nicht, wenn der Antragende in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritt Nachricht gegeben hat.

jest zbyt ogólnikowa (art. 337) i tylko wywołanie konkretnych ofert ze strony innych ma na celu. Jeżeli tedy kupiec doniesie swemu przyjacielowi handlowemu, że ma pewne towary po pewnej cenie na składzie, nie podając ilości tych towarów, doniesienie to nie stanowi wiążącej oferty A. 171. Nie wynika stąd jednak, by tego rodzaju oświadczenie żadnego wogóle nie miało znaczenia. Jeżeli kupiec w odpowiedzi na zapytanie o cenę i dobroć pewnego towaru, przesłał prospekt z dodatkiem, że ten zawiera bliższe wyjaśnienia, a w prospekcie przyrzeczona jest gwarancya co do tego towaru jeżeli następnie druga strona na tej podstawie uczyni zamówienie, używając przy niem oznaczenia podanego w prospekcie bez jakichkolwiek dodatków, prospekt stanowi podstawę kontraktu, a przyrzeczona w nim gwarancya wiąże sprzedawcę A. 860. Por. O. T. R. XIII. 77 w 279 uw. 1 i. f.

2) Celem oznaczenia początku mocy wiążącej zastosować należy art. 320 k. h.

3) Idzie tu o wybór środka komunikacyjnego celem przesłania odpowiedzi. O ile oferent wskaże wyraźnie pewien środek np. telegraf, należy się tego trzymać; zresztą rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku. O ile z okoliczności coś innego nie wynika, użyć należy środka, którym się posłużył oferent.

4) Ustawa nie nakazuje tu użycia najbliższej poczty; owszem, odbierającemu propozycyę (oblatowi) należy zostawić czas potrzebny do zbadania tejże i wygotowania odpowiedzi. Czy przyjęcie (względnie odrzucenie w przypadku takim, w którymby milczenie uchodzić miało za przyjęcie) wysłane zostało »w swoim czasie«, oceni sędzia uwzględniając zachodzące w danym przypadku okoliczności O. T. N. L. XIII. 162. Jeżeli oferent zakreśli w ofercie termin, do którego oferta go wiąże, lub termin, w którym musi być wysłana odpowiedź, należy się tego trzymać. Wyrażenie »odwrotną pocztą« nie może być brane dosłownie; wystarczy dać odpowiedź w dniu odebrania oferty, choć już po zamknięciu poczty A. 379.

Jeżeli ofertę uczyniono przez pośrednika, oferent jest związany tak długo, póki ten pośrednik prowadzi dotyczące rokowania, a zlecenie nie zostało przez oferenta cofnięte O. T. R. VIII. 63.

5) Okoliczność, że oblat nie jest obecny w swym zakładzie handlowym, a oferent wiedząc o tem do zakładu handlowego skie-

rował ofertę, może wpłynąć na przedłużenie mocy wiążącej oferty; zbyt kategorycznie twierdzi O. T. N. L. VIII. 80, że oblat powinien zawsze postarać się o zastępstwo na czas swej nieobecności. Co do obliczania terminu przy układach z zagraniczną spółką akcyjną zob. A. 1423 (str. 390).

Jeżeli w ciągu czasu, przez który oferta wiąże, nadeszło przyjęcie (lub też — w tych przypadkach, gdzie milczenie równa się przyjęciu — jeżeli w czasie właściwym nie zostało wysłane oświadczenie odmowne), kontrakt jest zawarty. Że przyjęcie nadeszło na czasie, dowodzić ma ten, kto z zawarcia kontraktu wywodzi dla siebie prawa O. T. N. L. XIII. 165. Jeżeli przyjęcie w tym czasie nie nadeszło i nie zostało w swoim czasie wysłane (zob. co do tego wyjątku uw. 6), wówczas oferta — bez odwołania — traci moc wiążącą. Przyjęcie zapóźno wysłane może atoli według okoliczności stanowić nową ofertę, która w razie przyjęcia będzie podstawą kontraktu O. T. N. L. XV. 43, a której przyjęcie może — jak przyjęcie każdej oferty — nastąpić niekiedy przez zaniechanie odpowiedzi.

Bardzo często strona czyniąca propozycyę nie oczekuje oświadczenia przyjęcia, lecz niezwłocznego wykonania świadczenia np. przy zamówieniu towarów nadesłania tychże. W tym razie wykonanie zamówienia, o ile według oświadczenia wysyłającego wysyłka istotnie ma być wykonaniem, stanowi przyjęcie, a chwila zawarcia umowy schodzi się z początkiem lub przynajmniej próbą wypełnienia zobowiązań z niej płynących O. T. N. L. XVIII. 247. Jeżeli zastawnik na zlecenie właściciela zastawu jako sprzedawcy przesyła kupującemu towar zastawem obciążony z zastrzeżeniem, że kupującemu wtedy dopiero wolno będzie rozrządzać towarem, skoro wierzytelność zastawem ubezpieczoną zapłaci, aż dotąd zaś ma postępować z towarem tak, jak gdyby mu go na skład oddano, a kupujący przesławszy bezzwłocznie zastawnikowi część jego pretensyi towarem rozporządził, musi i resztę zastawnikowi zapłacić, choćby tymczasem (po przesłaniu owej części) całą cenę kupna wprost sprzedawcy uiścił A. 1645. W tego rodzaju przypadkach moc wiążąca oferty (zamówienia) trwa oczywiście dłużej, gdyż zamawiający musi się liczyć z tem, iż przesyłka nie idzie tak prędko, jak odpowiedź; inaczej rozstrzygnąć należy, jeżeli oferent oczekiwał zwyczajnej odpowiedzi, a oblat dał odpowiedź wysyłając towar,

albowiem w tym razie termin mocy wiążącej oferty oblicza się według tego, czego oczekiwał oferent.

6) Uregulowanie dowodu zależy od tego, która strona z zawarcia kontraktu wywodzi dla siebie prawa. Jeżeli oferent twierdzi, że umowa przyszła do skutku po myśli art. 319, musi udowodnić, że przyjęcie było wysłane na czasie (inaczej — zd. m. błędnie — A. 324). Jeżeli oblat powołuje się na zawarty kontrakt, musi dowieść, że przyjęcie na czasie było wysłane, że do oferenta doszło i że oferent wiedział lub musiał wiedzieć, iż wysłane było na czasie O. T. N. L. XIII. 166, 46; oferent zaś wykazać winien spóźnienie przyjęcia i bezwłoczne cofnięcie oferty z swej strony.

Jeżeli w danym przypadku milczenie oznaczałoby przyjęcie, kontrakt nie przychodzi do skutku, skoro oblat na czasie wysłał odmowną odpowiedź: że odpowiedź ta zbyt późno nadeszła, nie ma znaczenia, a art. 319 ust. 2 nie da się w tym przypadku analogicznie zastosować. Podnieść tu nadto należy, że gdyby w takim razie oblat nie zapoznał się z treścią otrzymanej oferty, milczenie jego nie oznacza przyjęcia, a także o jego odpowiedzialności z tytułu odszkodowania niema zd. m. mowy.

Art. 320. Jeżeli odwołanie propozycyi doszło do drugiej strony pierwej niż propozycya lub jednocześnie z nią, propozycyę uważać należy za niebyłą.

Również i przyjęcie uważać należy za nienastąpione, jeżeli odwołanie jeszcze przed oświadczeniem przyjęcia lub równocześnie z niem doszło proponującego [1]).

1) Ustawa wychodzi z założenia, że oświadczenie inter absentes wiąże oświadczającego dopiero wtedy, kiedy doszło do tej osoby, do której było skierowane (t. zw. Empfangstheorie), t. zn., kiedy

---

Art. 320. Geht der Widerruf eines Antrages dem andern Theile früher als der Antrag, oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten.

Ebenso ist die Annahme für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerruf noch vor der Erklärung der Annahme oder zu gleicher Zeit mit derselben bei dem Antragsteller eingegangen ist.

adresat przy prawidłowym toku czynności może się zaznajomić z jego treścią (np. z chwilą prawidłowego doręczenia listu i t. p.). Założenie to nie obejmuje oczywiście przypadków, w których umowa przychodzi do skutku przez milczenie oblata.

Jeżeli strona uczyniła zamówienie u podróżnego handlowego, który nie ma upoważnienia do zawierania umów, lecz tylko zbiera zamówienia i komunikuje je pryncypałowi, można zamówienie wprost u pryncypała odwołać, byleby odwołanie doszło go najpóźniej równocześnie z doniesieniem podróżnego o zamówieniu A. 692. Jeżeli jednak zamówienie przyjął podróżny upoważniony do sprzedaży, odwołanie skierowane do pryncypała jest bez znaczenia A. 1815.

Art. 321. Jeżeli zawarty został kontrakt wskutek układów prowadzonych między nieobecnymi, wówczas chwilę, w której oświadczenie przyjęcia oddano w celu przesłania, uważa się za chwilę zawarcia kontraktu [1]).

1) T. zn. kontrakt przychodzi do skutku dopiero, kiedy przyjęcie dojdzie oferenta; odtąd jednak traktuje się go tak, jak gdyby był zawarty wcześniej np. w chwili oddania przyjęcia na pocztę i t. d. Miejsce zatem, z którego oświadczenie przyjęcia wysłano, uważać należy za miejsce zawarcia umowy, jeżeli przyjmujący w czasie wysłania przyjęcia ma tam stałe miejsce zamieszkania lub zakład handlowy A. 1873, O. T. N. L. VII. 11.

Jeżeli umowa przychodzi do skutku przez milczenie oblata, za chwilę zawarcia uważać należy ostatnią chwilę, w której odmowne oświadczenie się oblata mogło być na czasie oddane do wysłania.

Art. 322. Przyjęcie pod warunkami lub ograniczeniami

Art. 321. Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.

Art. 322. Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage.

uważa się za odrzucenie propozycyi połączone z nową propozycyą [1]).

1) Przepis ten jest tylko regułą interpretacyjną: nie chodzi o samo brzmienie przyjęcia, lecz o to, czy ono istotnie treścią nie odpowiada ofercie. Tak np., jeżeli oblat przyjmując obstalunek zastrzega sobie cenę wyższą, niż przy ostatnim interesie za ten towar liczono, mamy nową ofertę, a milczenie zamawiającego nie zawiera w sobie jej przyjęcia A. 525; jeżeli kupiec, któremu towar bez zamówienia nadesłano, cen fakturowanych nie przyjmuje, lecz ofiaruje niższe, zachodzi nowa oferta, i kontrakt nie przychodzi do skutku, skoro sprzedawca na tę ofertę się nie oświadczył A. 1276 (por. co do tego przypadku art. 279 uw. 1). Skoro jednak oferent przyjmując ofertę czyni zastrzeżenia lub dodatki, które harmonii między ofertą a przyjęciem nie psują, art. 322 nie ma zastosowania: tak np., jeżeli przyjęcie ograniczono do części oferowanego towaru, a wola oferenta takiemu podzieleniu oferty na części się nie sprzeciwia O. T. N. L. XVI. 155, lub jeżeli ofertę przyjęto z zastrzeżeniem, że towar będzie odpowiadał wzorowi, co się rozumie samo przez się (por. atoli A. 125, które przyjmuje odrzucenie połączone z nową ofertą w przypadku, kiedy na propozycyę sprzedaży zboża oblat odpowiedział: »przyjmuję, ale proszę nie przesyłać towaru tak zapylonego i ciężkiego, jak ostatnim razem«). Jeżeli kupujący zostawił nadesłany towar z powodu niezgodności z wzorem do dyspozycyi sprzedawcy, a sprzedający uznaje ten krok za usprawiedliwiony, zarazem jednak prosi o nadesłanie wzoru, przyrzeka dostawić towar zgodny z wzorem i rzeczywiście go dostawia, w przyjęciu owego przyrzeczenia nie leży nowy kontrakt kupna, i wobec tego sprzedawca otrzymawszy cenę kupna za całą pierwszą posyłkę o cenę za drugą skarżyć nie może A. 1679. Jeżeli na zamówienie oblat wysyła towar zupełnie inny, zamówieniu nie odpowiadający, wysłanie to, o ile wysyłający oznacza je jako wykonanie zamówienia, mieści w sobie niezawodnie przyjęcie zamówienia; skoro zaś kontrakt przyszedł do skutku, zostaje tylko kwestya, czy go należycie wypełniono (zob. objaśn. do art. 347), przesyłki nie można zatem uważać za odrzucenie oferty połączone z nową ofertą.

Z zasady art. 322 wynika, iż to tylko oświadczenie, które strona druga w całości przyjęła, stanowi element składowy kon-

traktu; zob. A. 1993 przy art. 278 uw. 1 i. f. Art. 322 stosuje się jednak tylko do kontraktów (co do subskrypcyi akcyi por. art. 208 uw. 4 i przytocz. tamże A. 1938 i 2068), a i tu nie obowiązuje ani tam, gdzie przyjęcie następuje przez wykonanie zamówienia, ani tam, gdzie oferent zakreślił oblatowi termin, w którym to razie przyjęcie ze zmianami nie zawsze jest odrzuceniem oferty, o ile oblat może ją jeszcze przed terminem przyjąć bez zastrzeżeń.

Art. 323. Jeżeli kupiec, który otrzymuje zlecenie [1]), pozostaje w stosunkach handlowych z dającym zlecenie [2]), albo sam mu się z gotowością załatwiania takich zleceń oświadczył [3]), obowiązany jest dać bezzwłocznie odpowiedź [4]), gdyż inaczej milczenie jego znaczyć będzie tyle co podjęcie się zlecenia.

Nawet i wtedy, gdy się nie podejmuje zlecenia, obowiązany jest towary lub inne przedmioty, jeśli mu jakie przy zleceniu nadesłano, zabezpieczyć tymczasowo na koszt dającego zlecenie przed szkodą, o ile co do tego kosztu jest pokryty i o ile to bez jego uszczerbku nastąpić może [5]).

Sąd handlowy może na jego wniosek nakazać, aby owe rzeczy w publicznym domu składowym lub u trzeciego zostały złożone w przechowanie na tak długo, aż właściciel co do nich inne rozporządzenie wyda [6]).

1) Ustawa ma tu na myśli przedewszystkiem zlecenie (mandatum) w technicznem słowa znaczeniu (art. 41 uw. 1), nie zlece-

---

Art. 323. Wenn zwischen dem Kaufmanne, welchem ein Auftrag gegeben wird, und dem Auftraggeber eine Geschäftsverbindung besteht, oder sich derselbe gegen letzteren zur Ausrichtung solcher Aufträge erboten hat, so ist er zu einer Antwort ohne Zögern verpflichtet, widrigenfalls sein Schweigen als Übernahme des Auftrages gilt.

Auch wenn derselbe den Auftrag ablehnt, ist er schuldig, die mit dem Auftrage etwa übersandten Waaren oder anderen Gegenstände auf Kosten des Auftraggebers, soweit er für diese Kosten

nie w zrozumieniu popularnem, które obejmuje wszelkie zamówienia O. T. N. L. V. 170. Oprócz tego stosuje się zd. m. art. 323 do takich umów, przy których jeden kontrahent ma rozwinąć pewną działalność na rzecz drugiego kontrahenta, t. zn. do wszelkich kontraktów o najem pracy (np. do polecenia przeróbki A. 1825), które w tym punkcie spokrewnione są z zleceniem, choć zresztą od niego się różnią. Zlecenie zapłaty czyli przekaz (asygnacya) podpada zd. m. pod art. 323, o ile zachodzą inne warunki tego przepisu (przeciwnie A. 215: zbyt daleko idzie A. 807, według którego, jeżeli wierzyciel A wskutek zlecenia (przekazu) dłużnika C zatrzymał odpowiednią kwotę z funduszu, który miał wydać B, i osobę B o tem zawiadomił, na co żadnej nie otrzymał odpowiedzi, nastąpił przekaz zupełny, pociągający za sobą zgaśnięcie pretensyi A do C; por. także A. 105 przy art. 300 uw. 3).

Przy innych ofertach art. 323 nie ma zastosowania. Ustawa nie zna ogólnego obowiązku do dania odpowiedzi pod rygorem, że milczenie będzie uchodziło za przyjęcie; jedynie na podstawie konkretnych okoliczności można milczenie uznać za przyjęcie stosownie do ogólnej zasady art. 278 i 279, przyczem podnieść należy, że zagrożenie oferenta, iż milczenie uważać będzie za przyjęcie, bynajmniej strony drugiej nie wiąże. Tak więc zamówienie towaru musi być przyjęte np. przez wykonanie zamówienia w należytym czasie; jeżeli oblat zostawia je bez odpowiedzi, i dopiero w dłuższy czas potem uskutecznia przesyłkę, zamawiający nie jest obowiązany do przyjęcia przesyłki A. 1782; jeżeli mąż zamówionego towaru nie przyjął, żona jednak oświadczyła gotowość nabycia go pod takimi samymi warunkami, a wysyłający na to nie dał odpowiedzi, niema kontraktu, i żona może odpowiadać tylko na tej podstawie, że towar w swem przedsiębiorstwie zużyła A. 1525. Co do nadesłania towarów bez zamówienia zob. art. 279 uw. 1 str. 447);

---

gedeckt ist und soweit es ohne seinen Nachtheil geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.

Das Handelsgericht kann auf seinen Antrag verordnen, dass das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten so lange niedergelegt wird, bis der Eigenthümer anderweitige Vorkehrung trifft.

jeżeli sprzedawca towaru, któremu kupujący zapowiedział, że żadnej nadesłanej paczki nie otworzy bez interwencyi jego zastępcy, nie zważa na to i przysyła dalej towar nie postarawszy się o interwencyę swego zastępcy (oferta), nie może żądać ceny kupna za paczki, których kupujący nie otworzył, choć go kupujący o tem nieprzyjęciu nie zawiadomił A. 153. Kto nadesłał ogłoszenie do umieszczenia w dzienniku, a o nieprzyjęciu nie został zawiadomiony, nie może żądać umieszczenia powołując się na art. 323 A. 2111 (? zd. m. art. 323 stosuje się tu, jeżeli zachodzą inne jego warunki, których w konkretnym przypadku nie było). Jeżeli agent towarzystwa ubezpieczeń nie zwrócił polisy nadesłanej sobie przez dyrekcyę, a wystawionej bez jego inicyatywy w przedmiocie ubezpieczenia jego własnych rzeczy, zaniechanie zwrotu nie stanowi przyjęcia propozycyi A. 1125. Przyjęcia nie można również widzieć w zaniechaniu odpowiedzi na zapytanie kupującego, czyby sprzedawca nie przyjął napowrót towarów dotąd niesprzedanych A. 750, lub na wniosek o przedłużenie pierwotnego terminu odstawy A. 1511. Jeżeli kupujący przysłał akcept z późniejszym terminem płatności, niż oznaczono w fakturze, a sprzedawca go zatrzymał, nie wynika stąd, by akcept ten przyjął w miejsce zapłaty A. 2009. Co do przypadku zaniechania zarzutów przeciw treści faktury zob. art. 279 uw. 1 (str. 446).

2) Musi istnieć porozumienie między stronami co do zawarcia większej ilości interesów z sobą. Nie wystarczy fakt, że co do tego interesu, do którego odnosiło się oświadczenie jednej strony, pominięte milczeniem przez stronę drugą, strony już poprzednio zostawały w porozumieniu A. 2115; por. atoli O. z 16 czerwca 1903 l. 7527 C. E. V. 720, według którego na propozycye sprzedawcy co do sposobu wykonania przesyłki w ramach zawartej umowy kupujący winien był dać odpowiedź po myśli art. 323, gdyż inaczej przyjąć należy, że na propozycye przystał. Zob. także A. 1808, według którego milczenie sprzedawcy na oświadczenie kupującego, który kupił towar w dwóch partyach i po odstawie pierwszej partyi doniósł, że towar jest wadliwy, że go wprawdzie przyjmie, ale od interesu odstępuje i dalszej przesyłki nie przyjmie, oznacza zgodzenie się na proponowane storno (uzasadnienie jest wątpliwe, rozstrzygnienie jednak trafne, jak wynika z motywów drugiej instancyi).

3) Nastręczenie się musi być skierowane do oferenta, czego ogłoszenie w dzienniku, że ogłaszający podejmuje się pewnych świadczeń, nie zastąpi A. 2111. Por. § 1003 k. c., który zresztą daje tylko prawo do żądania wynagrodzenia szkody.

4) Oblat może więc ofertę odrzucić, ale musi to bezzwłocznie uczynić. Wysłanie na czasie odpowiedzi odmownej wyklucza istnienie kontraktu, choćby odpowiedź ta spóźniła się lub całkiem do oferenta nie doszła.

5) Zobowiązanie to ciąży na kupcu ex lege, ale według ustawy tylko o tyle, o ile zachodzą wszystkie warunki w ustępie pierwszym wymienione; analogicznie należy je przyjąć także poza ofertą zlecenia i najmu pracy, o ile kupiec jest z przesyłającym w stosunku handlowym lub nastręczył mu się sam z gotowością zawarcia takich czynności, o jakie przesyłającemu chodzi np. co do towarów nadesłanych z ofertą sprzedaży A. 1825. Jeżeli niekupcowi nadesłała towar bez zamówienia firma, z którą nie łączą go żadne stosunki, niema obowiązku do przechowywania ani zwrotu awiza; że adresat wydał awizo osobie C, przypuszczając, że przesyłka jest dla niej przeznaczona, bo ona zostaje w stosunkach z wysyłającym, nie jest to wina, któraby adresata zobowiązywała do odszkodowania zwłaszcza, że przewoźnik nie powinien był osobie C wydawać przesyłki A. 1999 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 2070, które w podobnym zupełnie przypadku zobowiązuje adresata do zwrotu towaru lub wartości, bo oddając awizo rozporządził towarem, uniemożliwiając równocześnie rozrządzenie wysyłającemu, usiłuje więc skonstruować delikt po stronie adresata). Por. art. 290 uw. 2.

6) Wydanie takiego nakazu jest czynnością postępowania niespornego, należy jednak zd. m. mimo tego (zob. art. 310 uw. 8) do trybunału handlowego (por. atoli A. 1825, według którego nakaz może wydać także sąd powiatowy). Miejscowo właściwy jest zd. m. sąd tego miejsca, gdzie się towar znajduje; ani analogia z art. XVIII u. w. do normy jur., ani zastosowanie § 387 ord. egz. nie wydają mi się usprawiedliwione. Przechowanie odbywa się na koszt i niebezpieczeństwo oferenta A, 1825.

ODDZIAŁ CZWARTY.

Wykonanie czynności handlowych.

Art. 324. Wykonanie czynności handlowej nastąpić musi w miejscu, które w kontrakcie oznaczono, albo które według natury czynności lub zamiaru kontraktujących za miejsce wykonania uważane być winno[1]).

Jeżeli tych wskazówek nie dostaje, obowiązany wykona świadczenie w miejscu, gdzie w czasie zawarcia kontraktu miał swój zakład handlowy, a w braku zakładu tam, gdzie wtedy mieszkał[2]). Jeżeli jednak ma być oddaną rzecz oznaczona, która w czasie zawarcia kontraktu z wiedzą kontraktujących w innem miejscu się znajdowała, wówczas nastąpi oddanie w temże miejscu.

1) Por. podobną zasadę w §§ 902 i 905 k. c. Podnieść należy, że przy umowach dwustronnie obowiązujących jak kupno-sprzedaż miejsce wykonania może być odmienne dla każdego z kontrahentów A. 302, 420, O. T. R II. 122; zob. A. 1699, według którego miejsce wykonania umówione dla sprzedawcy nie jest umownem miejscem zapłaty dla kupującego.

Vierter Abschnitt.

Erfüllung der Handelsgeschäfte.

Art. 324. Die Erfüllung des Handelsgeschäfts muss an dem Orte geschehen, welcher im Vertrage bestimmt oder nach der Natur des Geschäftes oder der Absicht der Contrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist.

Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so hat der Verpflichtete an dem Orte zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlasung oder in deren Ermanglung seinen Wohnort hatte. Wenn jedoch eine bestimmte Sache übergeben werden soll, welche sich zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem andern Orte befand, so geschieht die Uebergabe an diesem Orte.

Czy w umowie oznaczono miejsce wykonania, to kwestya interpretacyi; wskazówkę — zresztą tylko negatywną — daje ustawa dla kupna w art. 345 ustęp 2. Wyrażenie »bis X« nie stwarza dla sprzedawcy umownego miejsca wykonania w X, gdyż oznacza tylko, że towar ma być aż do stacyi X nadany A. 496; nie mają również tego znaczenia słowa »ab X« jako takie A. 201, 359; nie ma go (dla kupującego) zwrot »per comptant loco X« A. 362. Umownem miejscem wykonania jest dla kupującego miejsce, w którem mają być płatne weksle przeznaczone na pokrycie ceny kupna A. 295, O. z 16 listopada 1894 l. 9658 C. 1895 s. 287; przyrzeczenie natomiast kupującego, że cenę kupna prześle sprzedawcy do jego miejsca zamieszkania, może być wprawdzie umownem oznaczeniem miejsca wykonania A. 279, 403, 422, może jednak być tylko skonstatowaniem obowiązku ciążącego na kupującym z woli ustawy, w którym to razie (art. 325 ustęp 2) o umownem miejscu wykonania niema mowy A. 398, 411, 481, 947; por. także A. 189, gdzie przyrzeczenie takie, uczynione pod warunkiem, że przeciwnik uzna podaną przez przyrzekającego cyfrę długu za prawdziwą, uznano za bezskuteczne, skoro warunek się nie ziścił. Umówienie się, że cena kupna zapłacona będzie przez pobranie pocztowe (por. objaśn. do art. 342), nie czyni miejsca nadania towaru umownem miejscem zapłaty A. 495; umowa taka określa czas i sposób zapłaty, nie oznacza jednak miejsca płatności A. 1305. O ile miejsce wykonania wyraźnie umową oznaczono, faktyczne odstąpienie od umowy nie wiąże wierzyciela na przyszłość: jeżeli tedy dłużnik miał się z zapłatą rat zgłosić do wierzyciela (Bringschuld), okoliczność, że wierzyciel przez dłuższy czas punktualnie do dłużnika posyłał po raty, nie obowiązuje na przyszłość wierzyciela do zgłaszania się po zapłatę (Holschuld), a skoro wierzyciel z powodu zwłoki zażądał w myśl umowy rozwiązania kontraktu (ubezpieczenia), dłużnik nie może się bronić tem, że się do niego nie zgłoszono A. 2042.

W razie zaniechania zarzutów przeciw treści faktury, odnoszącej się do zawartego między stronami kontraktu kupna, a wymieniającej inne miejsce płatności, niż wynika z kontraktu względnie ustawy, przyjmuje (dawniejsza) judykatura austr. (por. wyżej s. 446), że kupujący zgodził się w ten sposób na miejsce w fakturze wymienione, skoro staje się w skutek tego umownem

miejscem płatności, o ile kupującemu w chwili otrzymania faktury otwarta była jeszcze możność nieprzyjęcia towaru A. 362, a więc, jeżeli faktura doszła go najpóźniej razem z towarem A. 139, 238, 535, 1169. Jeżeli kupujący fakturę taką otrzymał osobno już po przyjęciu towaru, zatrzymanie jej bez zarzutu, ba nawet uiszczenie upłaty na jej poczet (A. 1765), nie ma skutku powyżej określonego i ugruntowanego poprzednio (w ustawie lub umowie) miejsca zapłaty nie zmienia A. 238, 267, 320 1765, O z 3 stycznia 1896 l. 15310 C. 1896 s. 307 JBl. 1896 s. 31. Powyższego skutku przyjęcia faktury bez zarzutu nie uchyla bynajmniej ta okoliczność, że później część ceny kupna pokryto wekslami w innem miejscu płatnymi A. 1126, ani fakt, że kupujący część towaru zwrócił A. 861; jeżeli jednak wogóle towaru nie przyjął i przez to propozycyę niedwuznacznie odrzucił, zatrzymanie faktury żadnego nie ma znaczenia A. 1119, 1699, 1761, O. z 27 września 1894 l. 10725 C. 1895 n. 227, O. z 12 grudnia 1894 l. 14131 JBl. 1895 s. 40 C. 1896 n. 211; wreszcie niema mowy o umownem miejscu wykonania, skoro kupujący całkiem towaru nie dostał, chociaż fakturę dopiero w miesiąc po otrzymaniu zwrócił z nadmienieniem, że towaru nie przyjmie A. 1295. O ile jednak przyjęcie bez zarzutu faktury uznawano za umowne ustalenie miejsca wykonania — a praktyka czyniła to także (choć zd. m. bez uzasadnienia) przy rachunkach dotyczących innych kontraktów np. przy rachunku spedytora O. z 3 października 1894 l. 10388 C. 1895 n. 145, przy rachunku dotyczącym najmu usług A. 881 (por. atoli A. 1065 na str. 446) — uznawano również na podstawie dawnego prawa procesowego właściwość forum contractus, i to dla wszelkich (A. 1222 Rep. 124) skarg z tego stosunku. Obecnie stan rzeczy się zmienił, gdyż § 88 normy jur. uznaje właściwość forum contractus tylko o tyle, o ile pozwany w tem miejscu dopełnić miał umowy, a przyjęcie faktury uważa za dostateczne tylko między osobami trudniącemi się handlem i tylko pod warunkami w ustępie 2. wyszczególnionymi. Nie można jednak zd. m. na podstawie tego przepisu argumentować a contrario t. zn. twierdzić, że tam, gdzie przyjęcie faktury nie uzasadnia właściwości fori contractus, tam niema również mowy o umownem miejscu wykonania. Przeciwnie, wobec tego, że praktyka austryacka w innych kierunkach przyjęcie faktury uważa za zgodzenie się na

jej treść (wyżej str. 446; inaczej także co do kwestyi miejsca wykonania judykatura niemiecka: O. T. N. L. V. 32, XXII. 144), uznać należy konsekwentnie, że przyjęcie faktury stwarza umowne miejsce wykonania, choć nie uzasadnia właściwości fori contractus. Tembardziej przyjąć to należy w przypadkach § 6 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII), w których § 88 n. j. zupełnie nie obowiązuje. Praktyczna doniosłość tej zasady leży w tem, że miejsce wykonania, choć nie wpływa na właściwość sądu, ma duże znaczenie w innych kierunkach: co do kwestyi zwłoki. w sprawie przejścia niebezpieczeXstwa, wreszcie dla kwestyi, które prawo przy ocenianiu umowy stosować należy. Choć bowiem prawo cywilne (§§ 36, 37 k. c.; por. § 905 k. c.) kładzie nacisk na miejsce zawarcia umowy, to przecież przy czynnościach handlowych miejsce wykonania rozstrzyga: arg. art. 327, 336 ust. 1, 352 k. h. O ile towar odstawia się partyami, przyjęcie bez zarzutu faktury co do pierwszej partyi oznacza oczywiście wobec jedności interesu umowne miejsce wykonania (zapłaty) także co do ceny kupna za dalsze odstawy A. 1675, 2046.

Czy miejsce wykonania można wywnioskować z natury czynności lub zamiaru kontrahentów, to także kwestya interpretacyi. Jako miejsce wykonania umowy komisu uważać należy w braku innego postanowienia miejsce, gdzie komisant udzielone sobie zlecenie ma wykonać A. 658. Jeżeli sprzedawca ma ustawić sprzedany przedmiot u nabywcy, miejsce ustawienia uważać należy za miejsce wykonania po stronie sprzedawcy O. T. N. L. XI. 312. Jeżeli według treści dowodu ładunkowego przewoźnik odstawić ma towar do pewnego miejsca i tam oddać go pewnej instytucyi celem wyekspedyowania tegoż dalej, owo miejsce odstawy jest dla przewoźnika umownem miejscem wykonania A. 1225; podobnie ma się rzecz w razie, kiedy przewoźnik według listu przewozowego ma odstawić towar do pewnego oznaczonego miejsca i tam wydać go wysyłającemu A. 1022 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 827); jasnem jest natomiast, że miejsce wskazane w liście przewozowym jako miejsce odstawy nie jest jeszcze przez to miejscem wykonania dla wysyłającego A. 795 (por. art. 345 ust. 2).

Co do miejsca wykonania dla ręczyciela handlowego zob. art. 281 uw. 3.

2) Miejsce wykonania ustalone zwyczajem handlowym (art. 279) jest umownem miejscem wykonania i ma pierwszeństwo przed miejscem wykonania wskazanem przez ustawę. Ustawa kładzie nacisk na zobowiązanego, do którego wierzyciel ma się zgłosić: przy zleceniu wysłania towaru do X miejscem wykonania dla spedytora jest to, gdzie mieszkał w czasie zawarcia umowy z komitentem A. 185. Kupujący papiery wartościowe winien się po nie w braku odmiennego postanowienia zgłosić u sprzedawcy A. 425.

Art. 325. Gdy chodzi o wypłatę pieniężną, z wyjątkiem wypłaty papierów pozbywalnych przez indos lub opiewających na okaziciela [1]), dłużnik obowiązany jest przesłać wierzycielowi zapłatę na własny koszt [2]) i własne niebezpieczeństwo [3]) na miejsce, gdzie wierzyciel w czasie powstania wierzytelności [4]) miał swój zakład handlowy lub w braku tegoż swe miejsce zamieszknnia [5]) chyba, że co innego wypływa bądź z kontraktu, bądź z natury czynności, bądź z zamiaru kontraktujących [6]).

Wszelako wskutek tego przepisu nie zmienia się ustawowe miejsce wykonania zobowiązania dla dłużnika (art. 324) ani co do właściwości sądu ani pod innymi względami [7]).

1) Przy tych wierzyciel musi się zgłosić do dłużnika (Holschuld).

Art. 325. Bei Geldzahlungen, mit Ausnahme der Auszahlung von indossablen oder auf Inhaber lautenden Papieren, ist der Schuldner verpflichtet, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäftes oder der Absicht der Contrahenten hervorgeht, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort zu übermachen, an welchem der letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermanglung seinen Wohnort hatte.

Durch diese Bestimmung wird jedoch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners (Art. 324) in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert.

2) Czy przepis ten obowiązuje jeszcze, czy nie wyrobił się — między kupcami — przeciwny zwyczaj handlowy, wydaje mi się wątpliwem: z reguły bowiem wierzyciel kosztów przesyłki nie żąda (np. przesyłając dłużnikowi czeki pocztowe bez osobnej odpłaty), a dłużnik ich nie płaci.

3) T. zn. nie uwalnia się od długu w razie zaginięcia przesyłki. Wynika stąd, że dłużnik musi w sporze udowodnić zawartość przesyłki O. T. N. L. XVI. 187 oraz wykazać, że ona istotnie do rąk wierzyciela doszła; gdyby jednak nie dojście przesyłki nastąpiło z winy adresata lub gdyby tenże odbierając przesyłkę nie zachował środków ostrożności tak, że poczta wolna jest od wszelkiej odpowiedzialności, wówczas nadanie na pocztę uważa się za zapłatę A. 580, albowiem wierzyciel ma wobec dłużnika obowiązek odszkodowania i o tyle ponosi niebezpieczeństwo.

4) Art. 325 stosuje się także do zobowiązań, które wynikły nie z kontraktu.

5) Por. § 1420 k. c.

6) Jeżeli dłużnik na żądanie wierzyciela wysłał zapłatę w liście poleconym tak, ze poczta za zawartość nie odpowiada, wykazać ma tylko fakt wysłania; okoliczność, że adresat mimo tego dostał mniej, nie ma znaczenia A. 1135. Wezwanie atoli, by zapłatę przesłano »odwrotną pocztą«, nie uwalnia dłużnika od odpowiedzialności, skoro poczta przesyłkę wydała innej osobie, albowiem wezwanie to nie jest wskazaniem sposobu przesyłki po myśli § 429 k. c. A. 1853.

Z natury czynności wynika, że pełnomocnik, który wysyła mocodawcy zainkasowane dla niego pieniądze, nie ponosi kosztów ani niebezpieczeństwa przesyłki O. T. R. II. 118. Dłużnik nie ponosi również niebezpieczeństwa, jeżeli poczta przyjmując zapłatę występuje jako pełnomocnik wierzyciela: tak np. przy pobraniu pocztowem, przy zleceniu pocztowem (Postauftrag: rozp. min. z 9 października 1882 l. 144 d. u. p.) A. 1252, przy wpłaceniu długu na konto wierzyciela do pocztowej kasy oszczędności A. 1831.

7) O ile oczywiście miejsca zamieszkania wierzyciela nie uczyniono umownem miejscem zapłaty (por. art. 324 uw. 1). Umownego miejsca zapłaty nie zmienia układ, że wierzyciel ma przy-

słać dłużnikowi zlecenie pocztowe, gdyż wierzyciel zobowiązuje się tylko do próby ściągnięcia zapłaty przez pełnomocnika A. 1252.

Depozycyę długu handlowego musi sąd handlowy miejsca zamieszkania dłużnika przyjąć, co atoli znaczenia prawnego tej depozycyi bynajmniej nie przesądza A. 479. Por. art. XVIII. u. w. do n. jur.

Art. 326. Jeżeli czas dopełnienia zobowiązania nie jest w umowie oznaczony, dopełnienie każdego czasu żądanem i uskutecznionem być może, chyba że ze względu na okoliczności lub zwyczaj handlowy co innego przyjąć należy[1]).

1) Jeżeli przyrzeczono zapłatę »skoro część towarów będzie sprzedana«, znaczy to tyle, co przyrzeczenie zapłaty »według możności«, i zawiera termin odpowiedni zachodzącym okolicznościom, co oceni sędzia A. 1058; tak samo rozstrzygnąć należy, jeżeli nabywca materyału do fabrykacyi przyrzekł zapłatę, skoro ten materyał rozpocznie przerabiać A. 2082 (por. także § 904 k. c. i A. 353 na str. 442). Nadesłanie towaru przed umówionym terminem nie uprawnia kupującego do odmówienia przyjęcia, jeżeli mu stąd nie grozi niebezpieczeństwo, a towar według swej natury nie jest także aż do upływu terminu na niebezpieczeństwo narażony; na termin zapłaty jednak to przyspieszenie odstawy nie ma wpływu A. 1665 zarówno, jak na termin do zarzutów (art. 347). Zob. zresztą co do wykonania umów dwustronnie obowiązujących objaśn. do art. 342, a co do warunków zaistnienia zwłoki (których art. 326 zupełnie nie dotyka) objaśn. do art. 288, 289, 343, 354 i 355.

Art. 327. Jeżeli według brzmienia umowy wykonanie ma nastąpić na wiosnę lub w jesieni lub w czasie w po-

---

Art. 326. Wenn die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit in dem Vertrage nicht bestimmt ist, so kann die Erfüllung zu jeder Zeit gefordert und geleistet werden, soferne nicht nach den Umständen oder nach dem Handelsgebrauche etwas Anderes anzunehmen ist.

Art. 327. Lautet die Erfüllungszeit auf das Frühjahr oder den

dobny sposób oznaczonym, rozstrzyga zwyczaj handlowy miejsca wykonania [1]).

Jeżeli wykonanie nastąpić ma w połowie miesiąca, wówczas pietnasty dzień tego miesiąca uważa się za dzień wykonania [2]).

1) Jeżeli zwyczaj taki nie da się wykazać, termin »w jesieni« kończy się z dniem 21 grudnia A, 284.

2) Por. art. 30 ust. weksl.

Art. 328. **Jeżeli wykonanie zobowiązania nastąpić ma z upływem oznaczonego terminu po zawarciu kontraktu, czas wykonania przypada:**

1. jeśli termin oznaczony został na dnie, w ostatnim dniu tego terminu; przy obliczeniu terminu nie wlicza się dnia zawarcia kontraktu; jeżeli termin oznaczono na osiem lub czternaście dni, rozumie się przez to całe osiem lub czternaście dni;

2. jeśli termin oznaczony został na tygodnie, miesiące [1]) lub okresy czasu obejmujące większą ilość miesięcy (rok, pół roku, kwartał), w tym dniu ostatniego tygodnia lub

---

Herbst oder auf ähnliche Zeitbestimmungen, so entscheidet der Handelsgebrauch des Ortes der Erfüllung.

Ist die Erfüllung auf die Mitte eines Monates gestellt worden, so gilt der fünfzehnte dieses Monates als der Tag der Erfüllung.

Art. 328. Wenn die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Abschluss der Vertrages erfolgen soll, so fällt der Zeitpunkt der Erfüllung:

1. wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, auf den letzten Tag der Frist; bei Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem der Vertrag geschlossen ist, nicht mitgerechnet; ist die Frist auf acht oder vierzehn Tage bestimmt, so. werden darunter volle acht oder vierzehn Tage verstanden;

2. wenn die Frist nach Wochen, Monaten, oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum (Jahr, halbes Jahr, viertel Jahr)

ostatniego miesiąca, który swą nazwą lub liczbą odpowiada dniowi zawarcia kontraktu; jeśli takiego dnia w ostatnim miesiącu niema, wykonanie przypada w ostatnim dniu tego miesiąca.

Wyrażenie „połowa miesiąca“ znaczy tyle co pietnaście dni. Jeżeli termin wykonania oznaczono na jeden lub więcej całych miesięcy i pół miesiąca, należy te pietnaście dni liczyć na ostatku.

Podług zasad powyższych obliczyć się ma termin także wtedy, kiedy początek jego oznaczony został nie od dnia zawarcia kontraktu, lecz od innego czasu lub innego zdarzenia [2]).

1) Jeżeli jako koniec terminu oznaczono cały miesiąc, czas wykonania przypada na ostatni dzień tego miesiąca A. 390.

2) Por. art. 32 ust. weksl. Zd. m. zasady powyższe stosować należy także przy terminach wprowadzonych przez ustawę handlową i ustawę wprowadczą.

Art. 329. Jeżeli czas wykonania [1]) przypada na niedzielę lub święto powszechne [2]), najbliższy dzień powszedni uważa się za dzień wykonania [3]).

---

bestimmt ist, auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monates, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage des Vertragsschlusses entspricht; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so fällt die Erfüllung auf den letzten Tag dieses Monates.

Der Ausdruck »halber Monat« wird einem Zeitraume von fünfzehn Tagen gleich geachtet. Ist die Frist zur Erfüllung auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist die Frist auch dann zu berechnen, wenn der Anfang derselben nicht nach dem Tage des Vertragsschlusses, sondern nach einem andern Zeitpunkte oder Ereignisse bestimmt worden ist.

Art. 329. Fällt der Zeitpunkt der Erfüllung auf einen Sonntag

1) t. zn. dzień, w którym według umowy lub ustawy (art. 328) wykonanie ma nastąpić; jeżeli wykonanie ma nastąpić »do pewnego dnia«, stosuje się art. 330.

2) Święto żydowskie nie jest świętem powszechnem, choćby obie strony były Izraelitami O. T. N. L. II. 409. Wogóle rozstrzygają stosunki na miejscu wykonania; por. § 221 p. c. i § 44 instr. sąd.

3) O ile oczywiście nie było innego układu. Por. art. 92 ust. wekslowej.

Art. 330. Jeżeli wykonanie nastąpić ma w przeciągu pewnego czasu, nastąpić musi przed upływem tego czasu.

Jeśli ostatni dzień takiego terminu przypada na niedzielę lub święto powszechne, wykonanie nastąpić musi najpóźniej w dniu powszednim bezpośrednio poprzedzającym[1].

1 W razie ugody sądowej co do wierzytelności pochodzącej z czynności handlowej stosuje się § 126 p. c. (O. T. N. w GH. 1903 n. 30; przeciwnie A. 747, które tu stosuje art. 330).

Wierzyciel opuścił dłużnikowi 50% z zastrzeżeniem, iż opust wiąże w takim tylko razie, jeżeli zapłata reszty nastąpi do pietnastego; jeżeli pietnastego przypadało święto i dłużnik zapłacił dopiero szesnastego, opust nie obowiązuje, bo warunek nie został spełniony, choć art. 330 do tego przypadku się nie odnosi A. 2001.

Art. 331. Przepisom ustalającym porządek czynności dla giełd zastrzega się możność zaprowadzenia zmian w tych

---

oder allgemeinen Feiertag, so gilt der nächste Werktag als der Tag der Erfüllung.

Art. 330. Soll die Erfüllung innerhalb eines gewissen Zeitraumes geschehen, so muss sie vor Ablauf desselben erfolgen.

Fällt der letzte Tag des Zeitraumes auf einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so muss spätestens am nächtsvorhergehenden Werktage erfüllt werden.

Art. 331. Abänderungen in diesen Zeitberechnungen (Art. 328

obliczeniach czasu (art. 328 – 330), o ile się tyczą terminów likwidacyjnych dla czynności giełdowych[1]**.**

1) Zob. § 10 ust. giełd. (Dodatek III). Ogłoszenie przełożeństwa giełdy, iż się do wypełnienia zobowiązań w pewnym dniu płatnych przedłuża termin o 24 godzin, nie wpływa zupełnie na prawa i obowiązki kontrahentów A. 492, 540. Z drugiej strony zwyczaje handlowe (i giełdowe) wykluczają zastosowanie powyższych przepisów, choć nie są wcielone do ordynacyi giełdowych.

Art. 332. Wypełnienie musi nastąpić i być przyjęte w dniu wypełnienia podczas zwykłej pory załatwiania czynności[1]**.**

1) Por. § 903 pow. ust. cyw.

Art. 333. Jeżeli nastąpiło przedłużenie umówionego terminu do dopełnienia zobowiązania, nowy termin zaczyna się w razie wątpliwości w pierwszym dniu po upływie poprzedniego terminu.

Art. 334. W wszystkich przypadkach, kiedy dzień płatności został oznaczony, ocenić należy podług natury czynności i zamiaru stron umawiających się, czy ustanowiony został tylko na korzyść jednego z kontrahentów[1]**.**

I wtenczas, gdy dłużnik stosownie do tego mocen jest zapłacić przed dniem płatności, nie ma przecież prawa od-

---

bis 330), so weit sie die Liquidationstermine der Börsengeschäfte betreffen, bleiben den Börsenordnungen vorbehalten.

Art. 332. Die Erfüllung muss an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und angenommen werden.

Art. 333. Ist die vertragsmässige Frist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit verlängert werden, so beginnt die neue Frist im Zweifel am ersten Tage nach Ablauf der alten Frist.

Art. 334. In allen Fällen, in welchen ein Verfallstag bestimmt worden ist, ist nach der Natur des Geschäftes und der Absicht der

ciągać dyskonta bez zezwolenia wierzyciela, o ile go do tego nie upoważnia umowa lub zwyczaj handlowy [2]).

1) Ten kontrahent, w którego wyłącznym interesie ustanowiono termin wykonania, może oczywiście zrzec się korzyści i wypełnić swe zobowiązanie przed terminem; A. 1665 przy art. 326. Por. także § 1413 k. c.

2) Upoważnienie takie może być bezwarunkowe, w którym to razie przysługuje wierzycielowi także w razie zwłoki, albo warunkowe, jeżeli zapłata — z potrąceniem skonta — nastąpi w przeciągu pewnego terminu.

Art. 335. Jeżeli kontrakt nie zawiera bliższego oznaczenia jakości i dobroci towaru, zobowiązany dostarczyć winien towar handlowy w średnim gatunku i średniej dobroci [1]).

1) Por. § 906, ale także § 922 k. c. Przedewszystkiem rozstrzyga umowa; przy ocenie jej treści należy jednak odróżnić właściwości towaru istotnie przez stronę przyrzeczone i zapewnione od oświadczeń złożonych bez tego zamiaru; tak np. nie zobowiązuje oświadczenie, że sprzedawcy sprzedano skrzypce jako wyrób Stradivariusa A. 1786, ani zachwalanie mające widocznie na celu tylko reklamę np. słowa »lepszego towaru nigdzie się nie znajdzie« itp. O. T. N. L. IV. 161. Przy sprzedaży towaru znajdującego się w drodze np. na morzu z klauzulą telle quelle sprzedawca dostarczyć może także towaru najniższej sorty i najgorszej jakości, byleby był naładowany jako zwyczajny towar kupiecki (ordentliches Kauf-

---

Contrahenten zu beurtheilen, ob derselbe nur zu Gunsten eines der beiden Contrahenten hinzugefügt worden ist.

Auch wenn der Schuldner hiernach vor dem Verfallstage zu zahlen befugt ist, ist er doch nicht berechtiget, ohne Einwilligung des Gläubigers den Disconto abzuziehen, in soferne nicht Übereinkunft oder Handelsgebrauch ihn dazu ermächtigen.

Art. 335. Ist im Vertrage über die Beschaffenheit und Güte der Waare nichts Näheres bestimmt, so hat der Verpflichtete Handelsgut mittlerer Art und Güte zu gewähren.

mannsgut, marchandise loyale et marchande), a przez uszkodzenia charakteru towaru handlowego nie stracił; por. O. T. R. XIX. 31. Co do kwestyi, czy towar odpowiada umowie, zob. objaśn. do art. 340 i 347 k. h.

W braku oznaczenia umownego należy dostarczyć towar handlowy, t. zn. taki, który się w obrocie handlowym zazwyczaj pod tą nazwą odstawia i przyjmuje: tak np. papiery wartościowe nie mogą być wylosowane. ani amortyzowane i t. d. Oprócz tego, jeżeli towar taki obiega w handlu w kilku sortach, a sorta ma kilka stopni jakości, dostarczyć należy średnią sortę średniej jakości; jeżeli sorta jest oznaczona, dostarczoną być ma średnia jakość tej sorty.

Co do skutków dostarczenia wadliwego towaru zob. objaśn. do art. 347.

Art. 336. W razie wątpliwości[1]) przyjmuje się za odpowiadające umowie tę miarę, wagę, stopę i gatunek monety, oraz taki sposób obliczania czasu i takie odległości, jakie są przyjęte w miejscu, gdzie umowa ma być wykonana.

Jeżeli umówiony gatunek monety w miejscu zapłaty nie znajduje się w obiegu lub jest tylko walutą rachunkową, wówczas można dłużną sumę zapłacić w monecie krajowej według wartości w czasie płatności, chyba że przez użycie słowa „rzeczywiście" lub podobnego dodatku zastrzeżono wyraźnie zapłatę w gatunku monety wymienionym w umowie[2]).

Art. 336. Mass, Gewicht, Münzfuss, Münzsorten, Zeitrechnung und Entfernungen, welche an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmässigen zu betrachten.

Ist die im Vertrage bestimmte Münzsorte am Zahlungsorte nicht im Umlauf oder nur eine Rechnungswährung, so kann der Betrag nach dem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, soferne nicht durch den Gebrauch des Wortes »effectiv« oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Vertrage benannten Münzsorte ausdrücklich bedungen ist.

1) Por. § 905 k. c. Postanowienia umowy — także te, które z niej drogą interpretacyi wydobyć można — mają oczywiście pierwszeństwo.

2) Zob. art. 37 ust. weksl., ale także dalej idący § 18 rozp. ces. z 21 września 1899 l. 176 d. u. p. o wal. koron.

TYTUŁ DRUGI.

O KUPNIE [1]).

1) Postanowieniom tego tytułu podlega zd. m. każde kupno, które choć po jednej stronie jest czynnością handlową; pogląd, że kupno musi mieć za przedmiot towar czyli taką rzecz ruchomą, która stanowi przedmiot obrotu handlowego, że w szczególności z rzeczy niezmysłowych należą tu te tylko pretensye, które są uzmysłowione w papierze i z nim związane, t. j. papiery wartościowe (O. T. R. XXVI. 43), nie da się pogodzić z ustawą.

Kodeks handlowy nie wyczerpuje jednak wszystkich kwestyi odnoszących się do kupna, nie zawiera przedewszystkiem — poza przepisem art. 338 — postanowień co do pytania, kiedy kontrakt kupna przychodzi do skutku. W tym tedy względzie rozstrzygają ustawy krajowe O. T. N. L. II. 290; zob. §§ 878 i 1053—1089 pow. ust. cyw. Według tych przepisów koniecznem jest, ale zarazem wystarczającem porozumienie się stron co do towaru i ceny, o ile je rzeczywiście wiąże; jeżeli ofiarowano towar po pewnej cenie z dodatkiem, iż ona niższa jest o 30 kr. od ceny targowej, ale przy przepisywaniu oferty zaszła pomyłka i podano inną — znacznie niższą — cyfrę, wówczas mimo przyjęcia oferty niema kontraktu, skoro oblat, trudniący się handlem tego towaru en gros pomyłkę mógł rozpoznać (§§ 869, 876 k. c.) A. 2092. Do ważności kontraktu kupna nie jest atoli potrzebnem szczegółowe oznaczenie towaru i ceny już przy zawarciu kontraktu; wystarczy stworzenie objektywnej podstawy, dającej możność oznaczenia: tak przychodzi kontrakt do skutku, choć o cenie zupełnie nie było mowy, jeżeli

---

Zweiter Titel.

Vom Kaufe.

z okoliczności wynika, iż strony miały na myśli np. cenę targową w chwili odstawy (np. jeżeli piwowar zamawia chmiel u handlarza chmielu A. 370; wogóle, jeżeli zamówienie nastąpiło między kupcami co do artykułu, którym obie strony stale handlują A. 197, 820; por. także A. 1366 na s. 446) lub cenę ustaloną w tej chwili dla tego towaru w sklepie sprzedawcy i t. d.; pod tymi warunkami nie wyklucza ważności nawet pozostawienie oznaczenia ceny uznaniu strony (mimo § 1056 k. c.). Że cena była umówiona, dowodzić ma zawsze ten, kto się na umowę powołuje; o ile sprzedający twierdzi, że bez oznaczenia cyfrowego ceny porozumiano się np. o cenę targową, ciężar dowodu na nim spoczywa; gdyby nie udał mu się dowód na wysokość ceny, jaka według jego twierdzenia wyraźnie była umówiona, wówczas na cenę targową powoływać się nie może, skoro pozwany podał inną cenę, niższą od targowej, jako umówioną A. 2020. Można jednak w toku sporu żądać najpierw zapłaty ceny umówionej, a potem np. ceny targowej, przyznając, że w tym względzie nie było umowy, przez co nie popełnia się zmiany tytułu skargi; można też już w skardze oba żądania połączyć O. T. N. L. III. 388. Podobnie ma się rzecz co do towaru. Wystarczą wyrażenia »mniej więcej, około (ungefähr, circa)« O. T. N. L. I. 57, IX. 129; kupno piwa »według zapotrzebowania« po oznaczonej cenie jest kupnem dokonanem O. T. N. L. XIV. 291; jeżeli ilość towaru oznaczono »200 do 250«, kupno jest stanowczo zawarte co do mniejszej ilości, co do reszty zaś stworzona jest tylko możność i wyrażona nadzieja zawarcia kupna, sprzedawca nie ma przeto prawa korzystać z art. 354, skoro kupujący tej nadwyżki przyjąć nie chciał A. 1505 (?). Może wreszcie przyjść kupno do skutku, choć tak cena jak i towar są tylko w przybliżeniu oznaczone np. przy zamówieniu sztuki sukna, która według oświadczenia podróżnego zawierać ma około 100 m i wypadnie mniej więcej po 6 K za metr A. 170. Brak oznaczenia miejsca i czasu wykonania nie ma oczywiście żadnego znaczenia przy ocenie kwestyi, czy kupno przyszło do skutku A. 262.

Kupnem dokonanem jest także t. zw. kupno specyfikacyjne, przy którem strony oznaczają ilość sprzedanego towaru (np. przędzy, żelaza) i jednostkową cenę, ale kupującemu zastrzeżony jest wybór, w jakiej formie ma nastąpić odstawa (np. ile ma

być przędzy poszczególnych numerów — oczywiście w granicach sprzedanej ilości). Szerokość prawa wyboru może być przy tem większa lub mniejsza; jeżeli jednak i ilość towaru i cena na każdą ewentualność zostały oznaczone, kontrakt wiążący strony przyszedł do skutku O. T. N. L. XVI. 204, O. T. R. XIV. 243, A. 1838, O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40 C. 1901 n. 450 (sprzedaż maszyny, którą sprzedający ma wykonać z tem, iż kupujący ma co do niektórych jej części podać wymiary; por. objaśn. do art. 338), O. z 1 lipca 1902 l. 9177 C. 1903 s. 228. Co do zwłoki kupującego przy takiem kupnie zob. objaśn. do art. 343 i 354.

Por. także co do stosunku między kontraktem kupna a zamówieniem dostawy art, 338.

Art. 337. Ofiarowanie na sprzedaż wystosowane widocznie do większej ilości osób, w szczególności przez udzielenie cenników, spisów składowych, prób lub wzorów [1]), lub takie, w którem towar, cena lub ilość nie są dokładnie oznaczone [2]), nie stanowi wiążącej propozycyi kupna.

1) Tembardziej nie jest wiążącą ofertą ofiarowanie na sprzedaż, skierowane do publiczności; por. objaśn. do art. 319 i przytoczone tamże A. 171. Jeżeli wskutek takiego zaofiarowania nastąpi zamówienie, jest ono ofertą, choćby oznaczone było jako przyjęcie oferty O. T. N. L. VI. 142.

2) Por. uw. wstępną do tego tytułu oraz objaśn. do art. 338.

Art. 338. Czynność handlową, której przedmiotem jest dostarczenie [1]) pewnej ilości rzeczy zamiennych [2]) za ozna-

---

Art. 337. Das Anerbieten zum Verkaufe, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht, oder bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.

Art. 338. Nach den Bestimmungen über den Kauf ist auch Handelsgeschäft zu beurtheilen, dessen Gegenstand in der Lie-

czoną cenę[3]), należy również oceniać podług przepisów o kupnie[4]).

1) Przeciwieństwo stanowi t. zw. kupno odręczne (Tageskauf), przy którem oddanie towaru ma nastąpić zaraz przy zawarciu umowy. Kupno dostawne (Lieferungskauf) z art. 338 obejmuje wszystkie inne przypadki bez względu na to, czy sprzedający ma już towar gotowy u siebie, czy go zamierza dopiero nabyć (art. 271 l. 2), czy wreszcie towar ma być dopiero — przez sprzedającego czy inną osobę — wyprodukowany. Że kupno takie stanowi w prawie austryackiem tylko tytuł do nabycia własności (A. 1997), jest rzeczą jasną.

2) Rzecz jako przedmiot świadczenia obligatoryjnego jest zamienna, skoro stronom nie chodzi o pewną dokładnie oznaczoną jednostkę (indywiduum), lecz o jakiekolwiek świadczenie, któreby posiadało określone umową właściwości. Przy sprzedaży np. maszyny mamy sprzedaż rzeczy zamiennej, choć transmisya musi być zastosowana do urządzeń istniejących w fabryce zamawiającego.

3) Udzielenie pożyczki z tem, iż dłużnik dostarczać będzie wierzycielowi oznaczonych towarów po umówionej cenie, którą się będzie strącało z kwoty długu, zawiera w sobie także kontrakt kupna; por, A. 322.

4) Artykuł ten skierowany jest w pierwszym rzędzie przeciw odmiennym postanowieniom prawa pruskiego. Chcąc określić znaczenie jego dla prawa austryackiego zbadać najpierw należy, jak prawo austryackie tego rodzaju umowy traktuje. Otóż, jeżeli idzie o dostarczenie towaru, który w czasie zawarcia umowy jest już gotowy, wówczas zobowiązujący się do dostarczenia jest według prawa cywilnego sprzedawcą (mimo § 1163 k. c.); tu więc między prawem cywilnem a handlowem niema różnicy. Niema jej jednak i wtedy, kiedy stronom chodzi o wyprodukowanie towaru dla jednej z nich. Jeżeli kontrahent ma sam dokonać produkcyi dla drugiego kontrahenta z jego własnego materyału, niema wogóle mowy o kupnie; jeżeli natomiast wytwórca sam dostarcza mate-

---

ferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht.

ryału, a materyał ten nie jest ani środkiem pomocniczym ani dodatkiem (wyżej s. 422 n.), wówczas kontrakt traktuje się na podstawie § 1158 k. c. jako kupno (zob. wyżej s. 425), o ile wola stron nie zawiera odmiennych wskazówek. Aż dotąd więc niema różnicy między prawem cywilnem a art. 338; gdybyśmy nawet przyjęli, że przy każdej umowie tego rodzaju stosuje się przepis § 1152 k. c., to zasada ta (nie sprzeciwiająca się w żadnym razie przepisowi art. 338, który mówi tylko o oznaczonej cenie) z przepisami obowiązującymi dla kupna zd. m. wogóle nie stoi w sprzeczności, gdyż właśnie okoliczność, że materyał ma być obrobiony, wskazuje, że strony zgadzały się na zwyczajną cenę (wyżej s. 545), którą sędzia w swem orzeczeniu weźmie za podstawę. Jeżeli wreszcie podejmujący się dostawy nie zobowiązuje się przez to do własnej produkcyi, lecz do dostarczenia towaru od trzeciego producenta, wówczas — o ile nie ma być tylko pośrednikiem — musi także według prawa cywilnego być uważany za sprzedawcę. Przepis tedy art. 338 dla prawa austryackiego nie ma zd. m. znaczenia; podnieść w szczególności należy, że w jego zakresie (rzeczy zamiennej) zastosowanie § 1155 k. c. jest bezwarunkowo wykluczone, gdyby się je nawet co do rzeczy nie zamiennych — zd. m. błędnie — uważało za możliwe.

Art. 339. Kupno za obejrzeniem lub za wypróbowaniem[1]) zawiera się pod warunkiem od woli kupującego zawisłym, iż kupujący towar obejrzy lub wyprobuje i za dobry uzna[2]). Warunek ten w razie wątpliwości jest zawieszającym[3]).

Dopokąd kupujący nie uznał towaru za dobry, nie jest kupnem związany[4]). Sprzedawca przestaje być związanym,

---

Art. 339. Ein Kauf auf Besicht oder auf Probe ist unter der in dem Willen des Käufers stehenden Bedingung geschlossen, dass der Käufer die Waare besehen oder prüfen und genehmigen werde. Diese Bedingung ist im Zweifel eine aufschiebende.

Der Käufer ist vor seiner Genehmigung an den Kauf nicht gebunden. Der Verkäufer hört auf, gebunden zu sein, wenn der Käufer bis zum Ablauf der verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist nicht genehmigt.

jeśli kupujący nie uznał towaru za dobry aż do upływu terminu umówionego lub zwyczajem miejscowym ustalonego [5]).

W braku terminu umówionego lub zwyczajem miejscowym ustalonego sprzedawca może wezwać kupującego po upływie stosownego do okoliczności czasu, aby się oświadczył; przestaje być związanym, jeżeli kupujący nie oświadczy się zaraz po wezwaniu [6]).

Jeżeli towar sprzedany za obejrzeniem lub wypróbowaniem został już oddany dla obejrzenia lub wypróbowania [7]), natenczas milczenie kupującego aż do upływu terminu lub po wezwaniu znaczy tyle co uznanie dobroci [8]).

1) Zob. §§ 1080—1082 k. c.

2) Warunek ten może być wyrażony i w ten sposób, że kupującemu wolno zwrócić towar, który mu nie będzie odpowiadał (nicht convenirende Waare) A. 365, 433, 707. Umówianie się przy kupnie, że kupujący bezwarunkowo może odesłać towar, jeżeli go gdzieindziej dostanie taniej, nadaje dotyczącemu interesowi charakter kupna za wypróbowaniem, przy którem kupujący może zwrócić towar bez potrzeby wykazania, że mu istotnie taki sam za niższą ofiarowano cenę A. 1240. Kupno za obejrzeniem może być połączone z kupnem według wzoru, np. w razie umowy, że towar ma odpowiadać wzorowi, ale kupującemu wolno wybrać te sztuki, które uzna za odpowiednie A. 1850. Kupno z art. 339 zachodzi także, gdy kupujący dopiero po obejrzeniu towaru ma oświadczyć się, czy go przyjmie A. 2083, O. z 9 maja 1899 l. 5432 C. 1903 s. 303.

In Ermanglung einer verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist kann der Verkäufer nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit den Käufer zur Erklärung auffordern; er hört auf, gebunden zu sein, wenn sich der Käufer auf die Aufforderung nicht sofort erklärt.

Ist die auf Besicht oder Probe verkaufte Waare zum Zwecke der Besichtigung oder Probe bereits übergeben, so gilt das Stillschweigen des Käufers bis nach Ablauf der Frist oder auf die Aufforderung als Genehmigung.

Wola stron może atoli być i taka, że kupujący obowiązany jest obejrzeć towar i tylko wtedy może odmówić przyjęcia, kiedy towar okaże się rzeczywiście nieodpowiedni; gdyby w takim razie zaniechał obejrzenia i bez podania przyczyny odmówił przyjęcia przesyłki, uważać należy towar po myśli art. 347 za uznany za dobry A. 1614, albowiem o kupnie za wypróbowaniem z art. 339 niema mowy O. T. N. L. XIV. 204.

Że kupno zawarto za obejrzeniem, dowodzić ma na razie zaprzeczenia ten, kto twierdzi, że takie zastrzeżenie było umówione A. 316. Wynika to stąd, iż ustawa kupno to pojmuje jako warunkowe, a ta konstrukcya wiąże, choć wobec jednostronnego związania sprzedawcy przypadek jest niewątpliwie podobny do oferty z jego strony. Że jednak to podobieństwo nie jest indetycznością, dowodzi choćby okoliczność, iż sprzedający nie może się cofnąć.

3) Kto tedy twierdzi, że zachodził warunek rozwiązujący, musi to udowodnić O. T. N. L. VII. 38; dowodem takim nie jest jednak wręczenie ceny przy zawarciu umowy, ani tem mniej danie zadatku. Różnica między kupnem z warunkiem zawieszającem a kupnem z warunkiem rozwiązującym leży w tem, że tam traktuje się kupującego w międzyczasie, jak gdyby kupno nie było jeszcze zawarte, tu zaś wychodzi się w międzyczasie z założenia, że kupno zostało już dokonane; tam np. kupujący w żadnym razie nie ponosi niebezpieczeństwa, tu może je ponosić. o ileby spadało na niego według zasad prawa handlowego względnie cywilnego (por. art. 345). Przepisy §§ 1080 i 1081 k. c. nie mają zastosowania przy handlowem kupnie z art. 339.

4) Skoro takie uznanie nastąpiło, uważa się, że kupno zawarte zostało w chwili pierwotnej nmowy; oprócz tego zaś kupujący traci oczywiście zarzuty co do dobroci towaru chyba, że zachodzi dolus (art. 350) lub idzie o wady ukryte (art. 347 ustęp 3), nie może zatem żądać od przeciwnika zwrotu podwójnego zadatku A. 2083, O. z 9 maja 1899 (w uw. 2). Gdyby jednak przeciwnik nieuzasadnioną reklamacyę przyjął, na podstawie § 1435 k. c. zobowiązany jest do zwrotu zadatku in simplo O. z 9 maja 1899 (j. w.). Skoro kupujący po obejrzeniu kazał zboże kupione wyczyścić i wysłać na swój rachunek do pewnego domu składowego, uznał je za dobre później odrzucać go nie może O. z 9 maja 1899 (j. w.).

5) W tym przypadku musi uznanie towaru za dobry dojść do sprzedawcy na czasie (jak przyjęcie oferty); w razie spóźnienia bez winy wysyłającego sprzedawca przestaje być związany, przyczem jednak zastosować należy analogicznie przepis art. 319 ust. 2. Jeżeli w fakturze (przyjętej bez zarzutu) zastrzeżony był termin do zwrotu towaru uznanego za nieodpowiedni, należy się tego trzymać A. 433; jeżeli jednak kupno z art. 339 połączone było (zob. wyżej uw. 2) z kupnem według wzoru, termin zastrzeżony w fakturze dla reklamacyi (art. 347) nie rozstrzyga o terminie do oświadczenia się po myśli art. 339 A. 1850.

6) Milczenie oznacza więc odrzucenie towaru, byleby wezwanie nie było przedwczesne, t. zn. kupujący miał czas towar obejrzeć. Jeżeli kupujący na wezwanie dokonane w właściwym czasie odpowiada prośbą o przedłożenie terminu, kontrakt przestaje wiązać sprzedawcę. Że wezwanie nastąpiło w należytym czasie dowodzić ma ten, kto twierdzi, że interes się rozchwiał.

7) nie w innym celu.

8) Tu więc kupujący musi na czasie wysłać odpowiedź od mowną (por. art. 319 uw. 6); obojętnem jest, czy ona bez opróżnienia dojdzie do sprzedawcy. Że termin upłynął bez skutku, dowieść musi sprzedawca, który swe roszczenie o zapłatę ceny kupna opiera na kontrakcie A. 1639. Kto ma ponosić koszta przyjęcia i przechowania towaru w razie nieuznania go za dobry, rozstrzyga przedewszystkiem wola stron O. T. N. L. XXIV. 48; in dubio należy zd. m. nałożyć je na sprzedawcę, skoro warunek był zawieszający (wyżej uw. 3).

Art. 340. Kupno według próby lub wzoru [1]) zawartem jest bezwarunkowo [2]), ale pod obowiązkiem z strony sprzedawcy, aby towar odpowiadał próbie lub wzorowi [3]).

1) Sam fakt, że przy zawarciu kupna okazano próbki lub wzory, nie dowodzi kupna według próby, bo to następuje niejedno-

---

Art. 340. Ein Kauf nach Probe oder Muster ist unbedingt. jedoch unter der Verpflichtung des Verkäufers geschlossen, dass die Waare der Probe oder dem Muster gemäss sei.

krotnie tylko dla zoryentowania strony i wzbudzenia chęci kupna O. T. N. L. XVI. 318. Z drugiej strony, jeżeli zamawiający towar według wzoru, którego agent nie mógł mu zostawić, zastrzegł sobie, by mu wzory przed towarem (t. zw. Contramuster) przysłano, a przysłano mu odrazu towar, zamierzone kupno według wzoru nie przyszło do skutku, a zamawiający ma prawo towaru nie przyjąć A. 2036.

Możliwe jest skombinowanie tego kupna z warunkiem art. 339 (por. tamże uw. 2); można także prócz zgodności z wzorem zastrzedz i inne właściwości towaru, w którym to razie sprzedawca i za te ostatnie również odpowiada O. T. R. XXVII. 20.

2) Oczywiście strony mogą zawrzeć kupno także pod warunkiem zgodności towaru z próbą (por. A. 1614 przy art. 339 uw. 2), w którym to razie brak zgodności czyni umowę bezskuteczną; układ taki jednak, nie podpadający pod art. 340, wykazać musi strona, która się na to powołuje.

3) Dalej obowiązki sprzedawcy nie sięgają, o ile nie było szczególnej umowy. Tak mianowicie nie może kupujący powoływać się na to, że oznaczenie rodzaju towaru przez sprzedawcę było mylne, i że on — kupujący — pod tem oznaczeniem inny towar rozumiał, niż towar mu nadesłany, skoro tegoż zgodność z wzorem jest wykazana A. 1449, 2051, ani nie może zarzucać, że nadesłany towar przepisowi art. 335 nie odpowiada A. 2012.

W razie niezgodności kupujący może nie przyjąć towaru, przyczem winien zachować ostrożności art. 347 O. T. N. L. XIV. 289, A. 1550. Dopuszczalne są atoli różnice drobne, które według zapatrywań obrotu handlowego i woli stron nie mają znaczenia O. T. R. XX. 32. Jeżeli towar, z którego próbę wzięto, z natury swej zmienia się z biegiem czasu (młode wino), kupno nie jest zawarte według próby; nie można tu przeto żądać całkowitej zgodności, a kupujący wtedy tylko nie jest kupnem związany, gdyby wykazał, że próba w złym zamiarze (dolus) została odpowiednio przyrządzona O. T. N. L. XX. 330. Jeżeli zamówiono etykiety według wzoru, a wyrób różni się od wzoru ciemniejszem tłem, nie można zarzucać niezgodności, skoro dostarczony towar nadaje się do zamierzonego użytku, a według zdania znawców cena musiałaby być dzie-

sięciokrotnie wyższą, gdyby stronom istotnie szło było o absolutną zgodność O. 22 stycznia 1901 l. 15753 C 1901 n. 403.

Że kupno zostało zawarte według próby lub wzoru, dowieść ma ten, kto to twierdzi i prawa stąd wywodzi O. T. N. L. II. 418. O ile ta okoliczność nie jest sporna, zgodności towaru nadesłanego z próbą dowodzić musi zawsze sprzedawca A. 218, 659, 1439, 1607, 1617, 1679, O. z 9 stycznia 1903 l. 15817 C. 1903 s. 390 (inaczej A. 1529, które na kupującego wkłada obowiązek dowodu, że towar był niezgodny z wzorem, chociaż posiadał średnią dobroć i jakość; zob. także A. 2089, według którego kupujący nie ma prawa zarzucać niezgodności, skoro wzór pozostał w jego rękach, a on go sprzedawcy nie dostarczył) i to nawet wtedy, kiedy jest pozwany o zwrot zapłaconej z góry ceny kupna O. T. N. L. VI. 327, lub kiedy kupujący towaru nie przyjął i żąda odszkodowania z powodu nienależytego wypełnienia kontraktu O. T. N. L. XI. 21. Dowód zgodności może być dostarczony tylko przez znawców A. 804 (por. § 374 p. c.); niedopuszczalne są w tym względzie zeznania strony pod przysięgą (zob. A. 659, 667). Jeżeli przeto towar nieprzyjęty przez kupującego sprzedano publicznie, a sprzedawca o dowód zgodności się nie postarał, musi w sporze upaść, gdyż dowodu tego nie zastąpią ani zeznania świadków, ani jego księgi, w których obok wzoru znajduje się notatka, iż według tego wzoru dokonano odstawy O. z 9 stycznia 1903 l. 15817 C. 1903 s. 390. Że próbka znajduje się w rękach kupującego, to w zasadzie nie uwalnia jeszcze sprzedawcy od obowiązku wykazania zgodności towaru z próbką A. 659, 1607 (inaczej — zd. m. błędnie — A. 414, 667, 804; por. także przytocz. wyżej A, 2089): zachowanie się kupującego może jednak niewątpliwie pociągnąć za sobą modyfikacyę przedstawionych dotąd zasad. Jeżeli mianowicie kupujący rozporządził towarem w taki sposób, że porównanie go z próbą nie jest możliwe, wówczas — o ile nie stracił prawa do zarzutów (art. 347) — musi dowodzić niezgodności O. T. N. L. XI. 367 (jeszcze dalej idzie A. 1717, który mu w takim razie nie pozwala wogóle zarzucać niezgodności); zasada ta nie odnosi się atoli do przypadków, kiedy sprzedawca miał możność postarać się o dowód, zaniedbał tego i później przeprowadzenie dowodu stało się niemożliwe (zob. przytocz. już O. z 9 stycznia 1903 l. 15817). Podobnie

ma się rzecz co do próby: jeżeli kupujący wyparł się posiadania próby, a nieprawdziwość tego została później stwierdzoną, jeżeli posiadanej próby nie dostarczył celem przeprowadzenia dowodu zgodności, choć go do tego wzywano, przyjąć należy, że dowód zgodności wypadł na korzyść sprzedawcy A. 659, 1607, 1617, O. T. N. L. IX. 27; por. §§ 272 i 307 p. c. Wreszcie co do tożsamości próby przełożonej w sporze z próbą umówioną dowód ciąży na tym, kto to twierdzi i prawa stąd dla siebie wywodzi: jeżeli np. sprzedawca przedkłada próbę i twierdzi, że towar jej odpowiadał, musi wykazać identyczność w razie zaprzeczenia. Jeżeli jednak po przeprowadzeniu dowodu z znawców próbkę opieczętowaną zwrócono kupującemu, ten zaś zarzuca następnie, że to nie jest próbka umówiona, ale zarazem podaje, iż ją zgubił, uznać należy identyczność za stwierdzoną na jego niekorzyść A. 166.

Co do przypadku, kiedy sprzedawca przed odstawą przesyła kupującemu próbkę przeznaczonego dla kupującego towaru (t. zw. Ausfallmuster) celem ułatwienia zbadania, zob. objaśn. do art. 347.

Art. 341. Kupno na próbę jest kupnem bezwarunkowem[1]) z dodaniem pobudki.

1) I to koniecznem jest oznaczenie towaru i ceny A. 159.

Art. 342. Co do miejsca wykonania zobowiązania z strony sprzedawcy i kupującego[1]) stosują się przepisy art. 324 ustęp 1.

O ile z przepisów tych nie wynika coś innego, oddanie towaru[2]) nastąpi w miejscu, gdzie sprzedawca w czasie

---

Art. 341. Ein Kauf zur Probe ist unbedingter Kauf unter Hinzufügung des Beweggrundes.

Art. 342. Hinsichtlich des Ortes der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers und des Käufers kommen die Bestimmungen des Art. 324, Absatz 1, zur Anwendung.

Die Übergabe der Waare geschieht, wenn aus diesen Bestimmungen sich nicht ein Anderes ergibt, an dem Orte, wo der Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung

zawarcia kontraktu miał swój zakład handlowy, a w braku takiego zakładu tam, gdzie mieszkał. Wszelako, jeżeli sprzedaną została rzecz oznaczona, która w czasie zawarcia umowy znajdowała się z wiedzą kontraktujących w innem miejscu, oddanie nastąpi w temże miejscu.

Cena kupna ma być zapłacona przy oddaniu [3]), o ile się to nie sprzeciwia naturze czynności [4]), umowie [5]), lub zwyczajowi handlowemu. Zresztą przepis art. 325 stosuje się również i do tej zapłaty.

1) Czy kupujący jest zobowiązany do odebrania względnie przyjęcia towaru, zob. przy art. 346. Przepis niniejszy mówi tylko o obowiązku do zapłaty ceny kupna.

2) Ustawa nie ma tu na myśli tradycyi w znaczeniu technicznem t. zn. aktu dwustronnego przenoszącego posiadanie, lecz tylko jednostronną czynność sprzedawcy, który ma wykonać z swej strony wszystko, co do niego należy. Jeżeli tedy inne miejsce wykonania nie było umówione, do uzasadnienia skargi o zapłatę ceny kupna wystarczy dowód, że sprzedawca w miejscu swego zakładu oddał towar, który miał wysłać kupującemu, przewoźnikowi (art. 344); nie potrzeba ani twierdzić, ani dowodzić, iż kupujący towar odebrał O. T. N. L. I. 122 (zob. atoli niżej uw. 4).

3) O miejscu zapłaty ustawa tutaj (por. ustęp 1) nie mówi; rozstrzyga więc art. 324. Co do czasu regułą jest zapłata gotówką (Baarkauf). Jeżeli kupujący nie płaci zaraz gotówką, a nie było żadnej w tym względzie umowy, sprzedawca może mu odmówić wydania towaru (§ 1062 k. c.) nie narażając się na żadną odpowie-

---

oder in deren Ermanglung seinen Wohnort hatte. Wenn jedoch eine bestimmte Sache verkauft ist, welche sich zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem andern Ort befand, so geschieht die Übergabe an diesem Orte.

Der Kaufpreis ist bei der Übergabe zu eintrichten, soferne nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäftes bedingt oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist. Im Uebrigen kommt die Bestimmung des Art. 325 auch in Bezug auf diese Zahlung zur Anwendung.

dzialność A. 259, 1892, świadczenie bowiem nastąpić ma z ręki do ręki A. 268. Kupujący nie może nawet żądać, by mu przed zapłatą wydano towar celem obejrzenia; domagać się może tylko pokazania (bez oddania) O. T. N. L. XVIII. 319. Wynika z tej reguły, że — o ile nie było innej umowy — kupujący od dnia oddania sobie towaru przez sprzedawcę obowiązany jest płacić od ceny kupna odsetki zwłoki A. 268. Jeżeli jednak przy kontrakcie kupujący dał zaliczkę, ale nie porozumiano się, jak ta ma być wliczoną, a umówiona była odstawa partyami, aż do pokrycia zaliczki nie może sprzedawca dla braku zapłaty gotówką odmawiać wydania towaru, mimo, iż zastrzeżono zapłatę gotówką A. 559. Z drugiej atoli strony sprzedający, który towaru jeszcze nie oddał, w braku innej umowy tylko tyle w zasadzie może żądać, by na kupującego włożono obowiązek zapłaty w zamian za wydanie towaru; tak też sformułowany będzie wyrok (A. 1958; zob. § 8 ord. egz.), skoro fakta w skardze przywiedzione zastosowania art. 342 nie wykluczają, i to zd. m., choćby sprzedający w skardze domagał się poprostu zapłaty, a kupujący nie podniósł zarzutu non adimpleti contractus. Jeżeli jednak sprzedawca wykazał, że zaofiarował należycie towar, a kupujący dopuścił się zwłoki (art. 343 uw. 3), może sprzedawca zd. m. żądać orzeczenia bezwarunkowego obowiązku kupującego do zapłaty ceny kupna, rzeczą zaś kupującego jest wystąpić z swej strony z skargą o oddanie towaru; tak co do kupca specyfikacyjnego (wyżej s. 545) O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40 C. 1901 n. 450 (inaczej — zd. m. błędnie — O. z 1 lipca 1902 l. 9177 C. 1903 s. 228, które skargę o zapłatę ceny kupna na razie oddala, choć sprzedawca oświadczył nawet w sporze, że gotów jest dostarczyć towar według specyfikacyi, a każe sprzedawcy żądać w drodze skargi dokonania specyfikacyi; por. objaśn. do art. 346); nie przeciw temu A. 1958, gdzie nie było zwłoki w odebraniu i obowiązek zapłaty słusznie uczyniono zawisłym od oddania towaru. Na równi z zwłoką stoi okoliczność, że kupujący odbierając przesyłkę spirytusu z Węgier nie zastosował się do ust. z 18 czerwca 1904 l. 121 d. u. p., wskutek czego przesyłkę skonfiskowano; sprzedawca uczynił, co do niego należy, może więc żądać zapłaty A. 1920. W żadnym atoli razie ten, kto sprzedał las na wycięcie biorąc na siebie gwarancyę za zezwolenie władzy politycznej, nie może żądać zapłaty całej ceny kupna,

skoro władza polityczna na wycięcie ostatniej części lasu nie pozwoliła, a zakaz ten jeszcze obowiązuje A. 1769. Jeżeli X zaabonował kompletny zbiór wzorów na cały rok, ale pierwszą przesyłkę zwrócił jako wadliwą mimo, iż odpowiadała umowie, a dalszych nie przyjmował tak, że przeciwnik wskutek tego zaprzestał przesyłać mu dalsze wzory, nie można żądać zapłaty całej umówionej ceny, lecz tylko zwrotu wartości wzorów nadesłanych A. 1768 (orzeczenie to o tyle tylko zd. m. można uzasadnić, o ile nastąpiło zgodne częściowe odstąpienie od kontraktu; gdyby tak nie było, wydaje mi się pewnem, że tu po stronie odbiorcy zachodziła zwłoka). Jeżeli sprzedawca miał według umowy obowiązek zmontować maszynę, czego nie uczynił i z powodu wadliwości nawet nie próbował, kupujący nie jest obowiązany do zapłaty ceny A. 1909.

4) Przy kupnie zamiejscowem (zob. art. 347) obowiązek zapłaty powstaje — w braku innej umowy — dopiero z chwilą, kiedy towar znajduje się na miejscu przeznaczenia, bo z tą dopiero chwilą może kupujący towar oglądnąć i zbadać O. T. R. XXX. 412, z natury zaś czynności wynika, że sprzedający musi dać kupującemu możność obejrzenia i zbadania towaru, co zresztą można także uzasadnić powołując się na stały zwyczaj handlowy. Sprzedawca może więc postarać się o to, by na miejscu odstawy towar wydano kupującemu tylko za zapłatą w gotówce; nie może jednak — bez osobnej umowy — posyłać towaru za pobraniem (Nachnahme), gdyż przez to odbiera kupującemu możność obejrzenia, wobec czego kupujący może towaru nie przyjąć nie narażając się na odpowiedzialność A. 1002 (przeciwnie A. 1604, które twierdzi, że do oddania nie jest koniecznem danie kupującemu możności obejrzenia towaru). Wysłanie za pobraniem wykluczone jest i w tym razie, gdy kupujący poprzednio towar oglądał; musi on bowiem mieć możność przekonania się, czy wysłanie nastąpiło w należyty sposób O. T. N. L. XIII. 187. Zasady te stosują się także, gdy ten, komu oddano rzecz do obrobienia, wbrew umowie wysłał ją po obrobieniu do zamawiającego za pobraniem A. 1811.

5) Strony mogą się umówić, że zapłata nastąpi dopiero w pewien czas po oddaniu towaru (kupno na kredyt, auf Borg), lub odwrotnie, że zapłata nastąpi przed oddaniem towaru (kupno za przedpłatą, Pränumerationskauf). Można także udzielić kredytu pod

warunkiem nadesłania akceptu, w którym to razie kupujący nie nadsyłając w terminie akceptu poddaje się temsamem obowiązkowi natychmiastowej zapłaty w gotówce (co do dyskonta zob. art. 334 uwaga 2). Co do umowy »akcept za konosament« por. A. 1886 na s. 442.

Art. 343. Dopóki kupujący nie dopuszcza się zwłoki w odebraniu towaru[1]), sprzedawca winien towar przechować z starannością porządnemu przedsiębiorcy właściwą[2]).

Jeżeli kupujący dopuścił się zwłoki w odebraniu towaru[3]), sprzedawca może złożyć towar na koszt i niebezpieczeństwo kupującego w publicznym domu składowym albo u trzeciego[4]). Może także za poprzedniem zagrożeniem[5]) dać towar[6]) publicznie sprzedać[7]); jeżeli towar ma cenę targową lub giełdową, wolno mu za poprzedniem zagrożeniem dokonać sprzedaży nawet niepublicznie za cenę bieżącą, a to przez stręczyciela handlowego lub w braku takiego przez urzędnika upoważnionego do odbywania licytacyi[8]). Jeżeli towar narażony jest na zepsucie się[9]) a zwłoka grozi niebezpieczeństwem, nie potrzeba poprzedniego zagrożenia.

Art. 343. Der Verkäufer ist verpflichtet, die Waare, so lange der Käufer mit der Empfangnahme nicht im Verzuge ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes aufzubewahren.

Ist der Käufer mit der Empfangsnahme der Waare im Verzuge, so kann der Verkäufer die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederlegen. Er ist auch befugt, nach vorgängiger Androhung die Waare öffentlich verkaufen zu lassen; er darf, wenn die Waare einen Börsenpreis oder einen Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler oder in Ermanglung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Ist die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht.

O dokonaniu sprzedaży[10]) winien sprzedający zawiadomić kupującego zaraz, o ile to możliwe; gdyby tego zaniedbał, będzie zobowiązany do wynagrodzenia szkody[11]).

1) Przez odebranie rozumie się tu, podobnie jak w art. 346, faktyczne wzięcie towaru do siebie w swą władzę O. T. N. L. VII. 358. Odebranie to nie potrzebuje wcale schodzić się z oddaniem. Przedewszystkiem mógł sprzedawca uskutecznić oddanie w rozumieniu art. 342 ust. 2 wysyłając towar, a mimo tego kupujący, który mieszka gdzieindziej, nie ma jeszcze możności zbadania towaru i wzięcia go w swą władzę; nie jest więc w zwłoce z odebraniem (mora accipiendi), gdyż zwłoka taka możliwa jest dopiero od chwili, kiedy istniała możność odebrania. Z drugiej strony, choć nawet miała miejsce tradycya w ścisłem słowa tego znaczeniu, np. sprzedawca oddał towar przewoźnikowi wskazanemu przez kupującego, to i tak w czasie transportu o zwłoce w odebraniu dla tej samej przyczyny niema mowy O. T. N. L. IV. 15 (z innego założenia wychodzi art. 354, który przypuszcza, że tradycya (w znaczeniu przeniesienia posiadania) jeszcze nie nastąpiła).

2) Obowiązek ten objawić się może w ten sposób, że sprzedawca winien będzie zarządzić poszukiwania za towarem, który mimo wysłania z jakichkolwiek powodów kupującego nie doszedł O. T. N. L. XV. 174.

3) Do zwłoki potrzeba przedewszystkiem, aby sprzedawca dał kupującemu faktyczną możność odebrania towaru, następnie, aby to uczynił w taki sposób, w jaki w konkretnym przypadku obowiązany był to uczynić t. zn. tak, iż do dalszych czynności z swej strony nie jest już zupełnie zobowiązany, albo też, o ile ma jeszcze taki obowiązek, nie może go spełnić bez współdziałania kupującego. Z reguły potrzebne będzie w tym celu zaofiarowanie realne (Realoblation), t. zn. towar musi się znajdować w miejscu, dokąd miał być wysłany, i kupujący musi o tem być zawiadomiony O. T. N. L. IX. 268. Jeżeli przeto X jest dla sprzedawcy miejscem wypełnienia umowy, ale sprzedawca ma obowiązek wysłać kupu-

---

Von der Vollziehung des Verkaufes hat der Verkäufer den Käufer, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung ist er zum Schadenersatze verpflichtet.

jącemu towar do innego miejsca, i tego nie uczynił, zawiadomił tylko kupującego, że towar znajduje się w X i wezwał go do zbadania i odebrania, nie wypełnił swych obowiązków, nie ma tedy prawa sprzedaży z art. 343, a dokonana ewentualnie sprzedaż nie idzie na rachunek kupującego A. 1124. Jeżeli atoli kupujący miał się zgłosić po towar, wystarczy gotowość oddania w połączeniu z wezwaniem do odebrania czyli zaofiarowanie słowne (Verbaloblation) O. T. R. I. 358; jeżeli zaś według umowy oddanie towaru nastąpić miało przez wręczenie dokumentu uprawniającego do pobrania towaru, dokonane po myśli przepisów giełdowych, i kupujący w tym celu podał, iż w X ma stałe miejsce zamieszkania, a tam się nie zgłosił i nie można go było odszukać, w tych warunkach już sama gotowość wręczenia dokumentu wywołuje zwłokę kupującego A. 1172. Jasnem jest jednak, że w wszystkich tego rodzaju przypadkach gotowość oddania nie może być fikcyjną, lecz sprzedawca musi mieć towar u siebie lub u osób trzecich do rozporządzenia; gdyby tak nie było, o zwłoce kupującego w odebraniu niema mowy. Jeżeli kupiony cukier przeznaczony był na eksport z zastrzeżeniem jednak kupującemu prawa zużycia go w kraju, a sprzedawcą nie otrzymawszy zawiadomienia, że kupujący chce z zastrzeżenia skorzystać, odstawił cukier wprawdzie do umówionego miejsca, ale do magazynu znajdującego się poza granicą celną, spełnił wszystko, co z swej strony miał uczynić; kupujący przeto nie przyjmując towaru dopuszcza się zwłoki, skoro jego rzeczą było żądać, aby towar w wyznaczonym dodatkowo terminie do magazynu krajowego odstawiono A. 1459. Przy kupnie specyfikacyjnem (wyżej s. 545) obowiązek sprzedawcy kończy się z chwilą, kiedy gotów był do dokonania odstawy według oznaczenia kupującego i kupującego o tem zawiadomił; zaniechanie specyfikacyi stanowi w tych warunkach zwłokę w odebraniu O. T. N. L. XVIII. 336, O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40 C. 1901 n. 450, o ile owa gotowość objektywnie istniała, a tak samo rozstrzygnąć należy i wtedy, kiedy kupującemu zastrzeżone było oznaczenie czasu odstawy co do pojedynczych partyi towaru, a kupujący tego uczynił O. z 29 grudnia 1900 l. 14704 C. E. II. 358. Podobnie ma się rzecz tam, gdzie z natury czynności wynika, iż towar przygotowuje się do oddania dopiero w ostatniej chwili np. przy sprzedaży znaczniej-

szej ilości węgli, które mają być oddane w kopalni. Jeżeli wreszcie kupujący już po nadejściu terminu, kiedy towar mógł według umowy być mu oddany, oświadczy przed wysłaniem towaru, że go nie przyjmie, sprzedawca nie jest obowiązany do przesyłki, lecz może poprzestać na zawiadomieniu kupującego o gotowości oddania z swej strony A. 1570 (które przyjmuje nawet, że w tym razie sprzedający nie powinien towaru wysyłać, albowiem, gdyby to uczynił i kolej skutkiem nieprzyjęcia towar sprzedała, sprzedaż nie idzie na rachunek kupującego); zob. także A. 1958. Niema atoli mowy o zwłoce w odebraniu, jeżeli sprzedawca nie uczynił wszystkiego z swej strony tak, jak to powinien był uczynić, np.: jeżeli wysłał towar za pobraniem bez osobnej w tym względzie umowy (art. 342 uw. 4), jeżeli zaofiarował tylko część towaru, a nie było umowy, że odstawa może nastąpić partyami O. T. N. L. XVI. 314 (por. objaśn. do art. 359), jeżeli zaofiarował towar przed nadejściem lub upływem terminu wyznaczonego do odebrania (por. art. 334) A. 876, O. z 21 grudnia 1904 l. 17875 C. E. VII. 848.

Obojętnem jest, czy kupującemu można przypisać winę. Bez znaczenia jest również, czy zachodzi zwłoka w zapłacie ceny kupna, albowiem art. 343 stosuje się tak przy kupnie na kredyt, jak i tam, gdzie cenę kupna zapłacono z góry O. T. N. L. XXIII. 189.

4) Sprzedawca ma tylko prawo do złożenia towaru oraz do sprzedaży, przyczem zauważyć należy, że pierwsze prawo drugiego bynajmniej nie wyklucza. Do skorzystania z tych środków nie jest on jednak zobowiązany, owszem może mimo zwłoki w odebraniu przechować towar nadal u siebie O. T. N. L. II. 409, w którym to razie należy mu się prowizya za przechowanie A. 480 oraz zwrot innych wydatków poniesionych w interesie kupującego (np kosztów zwrotnego transportu), o ile zachodzą warunki art. 290 lub §§ 1036 i 1037 k. c. (o wynagrodzeniu szkody niema zd. m. mowy; zob. objaśn. do art. 346). Od chwili jednak, kiedy kupujący dopuścił się zwłoki w odebraniu, przechodzi na niego niebezpieczeństwo, musi on tedy cenę kupna zapłacić, choć towar przypadkowo zginie (§ 1061 k. c.); sprzedawca odpowiada odtąd tylko za dolus i culpa lata O. T. N. L. XIX. 343, albowiem art. 282 k. h. w tym razie nie ma zastosowania, czego dowodzi arg. a contrario z art. 343 ust. 1.

Złożenie towaru po myśli art. 343 nie musi nastąpić bezwa-

runkowo w miejscu odstawy; że sprzedawca po dłuższem trzymaniu towaru na kolei w miejscu przeznaczenia i po kilkakrotnem wzywaniu kupującego do odebrania przesłał towar na skład do spedytora o kilka stacyi, to nie zwalnia kupującego od obowiązków kontraktowych A. 1609. Wobec przechowującego odpowiada za składowe sprzedawca, może jednak zwrotu tego, co zapłaci, żądać od kupującego, a roszczenie to nie jest roszczeniem o odszkodowanie, lecz opiera się na §§ 1358 i 1042 k. c., przedawnia zatem w 30 latach O. z 7 maja 1901 l. 1519 Przegl. pr. 1902 s. 15.

Art. 343 nie odbiera także sprzedawcy prawa przysługującego mu z § 1425 pow. ust. cyw., lubo mu pozwala obejść się bez interwencyi sądu; jeżeli on z tego ułatwienia nie korzysta i żąda sądowej sekwestracyi celem przechowania towaru nie ma prawnego powodu, któryby żądaniu temu stał na przeszkodzie A. 1458.

5) W razie niezachowania tej formalności sprzedaż wobec kupującego jest bez znaczenia i nie uważa się za zdziałaną na jego rachunek O. T. N. L. XII. 285; nie zastąpi jej także wezwanie do odbioru i wyznaczenie terminu dodatkowego. Zagrożenie musi nastąpić tak wcześnie, aby kupujący miał czas namyślić się nad przyjęciem, względnie poczynić kroki celem osiągnięcia przy sprzedaży jak najlepszego rezultatu O. T. N. L. XIX. 223. Zagrożenie można połączyć z zaofiarowaniem oddania O. T. N. L. XXIII. 170; jest ono konieczne i wtedy, gdy kupujący z góry oświadczył, że towaru nie przyjmie O. T. R. I. 310. Ani czasu, ani sposobu sprzedaży wymieniać nie potrzeba; w tym ostatnim kierunku może kupujący w razie wątpliwości opierać się na przypuszczeniu, że sprzedaż nastąpi publicznie O. T. R. I. 6, 7.

6) Przedmiot — jak wynika z konieczności zaofiarowania — musi być w władzy sprzedawcy, lub znajdować się do jego dyspozycyi; art. 343 do tego właśnie zmierza, by sprzedawca mógł się pozbyć towaru, który ma u siebie lub który ma sam odebrać. Wynika stąd, że sprzedać można ten tylko towar, który się kupującemu miało oddać: jeżeli towar oznaczony był in specie, przedmiot sprzedaży musi z nim być zupełnie identyczny O. T. N. L. XXI. 235; jeżeli towar był oznaczony tylko gatunkowo, można sprzedać równą ilość rzeczy tego gatunku O. T. N. L. II. 409; przy sprzedaży trzeba się o ile można zastosować do postanowień w pier-

wotnym kontrakcie zawartych, a w żadnym razie nie można ich zmieniać, gdyby zmiana wpłynąć miała niekorzystnie na wynik sprzedaży z art. 343 O. T. R. XIX. 198. Części towaru nie można sprzedawać, chyba że odstawa następuje według umowy partyami O. T. N. L. XXIV. 358; por. art. 359. Przy kupnie specyfikacyjnem nie może sprzedawca mimo zwłoki kupującego dokonać za niego specyfikacyi O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40 C. 1901 n. 450; chcąc więc przeprowadzić sprzedaż po myśli art. 343 trzeba przy tej sprzedaży zapewnić nabywcy taką samą możność specyfikacyi, lub sprzedać przygotowany materyał, o ile taka sprzedaż nie jest widocznie niekorzystną.

7) Przy tej sprzedaży idzie o akt dozwolonej pomocy własnej (Selbsthilfeverkauf); dlatego sąd nie jest powołany do wywierania jakiegokolwiek wpływu na jej przeprowadzenie A. 1226 Rep. 127, 1310, 1320, 1497, 1707, 2055 (uwzględniające nowe ustawy procesowe); inaczej niektóre z dawniejszych orzeczeń, według których idzie tu o urzeczywistnienie prawa prywatnego w drodze przymusowej (por. także A. 849, uznające kompetencyę sądu tylko wyjątkowo z uwagi na to, że licytacya ma być przeprowadzona w Węgrzech). Udać się przeto winien sprzedawca do władzy politycznej (zob. art. 311), a tylko w tych przypadkach, w których sąd według § 269 ust. 2 pat. o post. niesp. przeprowadza dobrowolną licytacyę nieruchomości, można i na podstawie art. 343 udać się do sądu A. 1223 (np. towar stał się już własnością kupującego, ten zmarł, jego spadek nie jest objęty); w żadnym razie niema tu mowy o sprzedaży egzekucyjnej i o potrzebie zachowania formalności prawa procesowego A. 1087. Cecha sprzedaży publicznej jest konieczną; gdyby przybicie nastąpiło na podstawie tajnych układów między interesowanymi (np. sprzedawcą a częścią licytantów), sprzedaż traci charakter publiczny, nie uważa się przeto za dokonaną na rachunek kupującego O. T. R. VIII. 29; tak samo ma się rzecz, skoro były tylko pozory sprzedaży, której całkiem nie było O. T. N. L. VIII. 377; sam fakt atoli, ze sprzedawca brał udział w licytacyi i rzecz nabył, nie czyni aktu tego bezskutecznym wobec kupującego O. T. R. V. 58.

Sprzedaży dokonywa sprzedawca na rachunek kupującego; sprzedaż z art. 343 dokonana przez trzeciego ma takąż doniosłość,

o ile ma za przedmiot ten właśnie towar, a sprzedawca na nią się zgodził (np. jeżeli zamówił towar dla kupującego, i skutkiem zwłoki w odebraniu sam również towaru nie odebrał tak, że nastąpiła sprzedaż po myśli art. 343; na wynik tej sprzedaży może się sprzedawca powołać wobec kupującego). Jeżeli tedy sprzedający nie otrzymał jeszcze zapłaty ceny kupna, może dochodzić na kupującym tylko reszty, przez sprzedaż nie pokrytej. Nadwyżka zaś ma być przez sprzedawcę oddana kupującemu, co stosuje się zwłaszcza do przypadku, kiedy cena kupna została z góry zapłacona; oprócz prawa do ceny kupna ma sprzedawca według ogólnych zasad prawo do zwrotu wydatków (arg. § 1037 k. c. i art. 371 k. h.), w szczególności do zwrotu kosztów sprzedaży, może je zatem pokryć z uzyskanej przy sprzedaży ceny A. 1185, a nadto może żądać prowizyi, o ile zachodzą warunki art. 290. Cena kupna uzyskana przy sprzedaży dostaje się w każdym razie do rąk tego, kto przeprowadzenia sprzedaży żądał A. 1497.

Sprzedawca nie ma obowiązku do dokonania sprzedaży zaraz po dopuszczoniu się zwłoki przez kupującego; owszem, prawo to służy mu tak długo, póki kupujący jest w zwłoce A. 897. Nie powinien jednak na niekorzyść kupującego sprzedaży dolose odwlekać ani dopuszczać się w tym względzie grubego niedbalstwa O. T. N. L. XXI. 158, gdyż za to odpowiada, a kupujący może nie przyjąć sprzedaży na swój rachunek. Co do miejsca winna sprzedaż w zasadzie odbyć się w miejscu odstawy A. 820, ale tylko w zasadzie. Może bowiem sprzedawca przeprowadzić ją i gdzieindziej, a mimo tego kupujący musi uznać ją za zdziałaną na swój rachunek, jeżeli sprzedawca wykazał, że sprzedaż ta — po potrąceniu kosztów przewozu — nie jest niekorzystniejszą A. 820; jeżeli sprzedawca zawiadomił kupującego, że towar cofa z miejsca odstawy do swego miejsca zamieszkania i tam go sprzeda, sprzedaż odbywa się na rachunek kupującego, skoro żadnych przeciw niej nie podniósł zarzutów i nie wykazuje, iżby sprzedaż w miejscu odstawy była korzystniejsza A. 1545. Można sprzedaż przeprowadzić wśród transportu, jeżeli w tym czasie kupujący oświadczy, że towaru nie przyjmie O. T. N. L. XIII. 58; można to uczynić i przed wysyłką (w miejscu wypełnienia dla sprzedawcy), o ile już wtedy kupujący jest wzwłoce O. T. N. L. IV. 19; por. A. 1570 w uw. 3.

8) Por. art. 311. Tylko wtedy, kiedy towar ma cenę targową lub giełdową, dopuszczalna jest sprzedaż niepubliczna; zresztą nie uważa się jej za zdziałaną na rachunek kupującego, choćby nawet uzyskano cenę wyższą, niż w razie sprzedaży publicznej, kupujący może zatem żądać dostarczenia towaru O. T. N. L. VII. 405. Sprzedaż niepubliczna nastąpić może tylko za cenę bieżącą; nie wolno sprzedawać za jakąkolwiek cenę, skoro ceny bieżącej osiągnąć nie można O. T. N. L. VIII. 102. Jeżeli sprzedaż przedsięwziął stręczyciel, nie potrzebuje sprzedawca dowodzić, że cenę bieżącą zachowano; owszem, rzeczą kupującego jest wykazać przeciwieństwo O. T. N. L. VII. 67.

9) Ustawa ma tu na myśli takie tylko niebezpieczeństwo, które wynika z samej natury towaru, nie zaś takie, które mu grozi z zewnątrz np. wskutek niewłaściwego przechowania A. 559. Zepsucie się zachodzi i wtedy, kiedy towar spada w cenie, choć nie przestaje być zdolnym do użytku.

10) Że sprzedaż odbyła się zgodnie z przepisem art. 343, wykazać musi w razie sporu sprzedawca. Choć jednak skutkiem braku formalnoćci sprzedaż nie idzie na rachunek kupującego, sprzedawca praw z art. 343 nie traci, lecz może przeprowadzić sprzedaż powtórnie (zob. wyżej uw. 6) O. T. N. L. XXIII. n. 29 s. 84.

11) Kupujący nie ma jednak prawa traktować rzeczy tak, jak gdyby sprzedaż całkiem nie nastąpiła.

A. 344. Jeżeli towar ma być przesłany kupującemu z innego miejsca [1]), a kupujący całkiem nie oznaczył sposobu przesyłki, przyjmuje się, że sprzedawca ma zlecenie zarządzić za kupującego [2]), co wypada, a to z starannością porządnemu kupcowi właściwą [3]), mianowicie przeznaczyć

Art. 344. Soll die Waare dem Käufer von einem anderen Orte übersendet werden und hat der Käufer über die Art der Übersendung nichts bestimmt, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes die Bestimmung statt des Käufers zu treffen, insbesondere auch die Person zu bestimmen, durch welche der Transport der Waare besorgt oder ausgeführt werden soll.

także osobę, któraby się zajęła przewozem towaru lub przewóz wykonała.

1) Lubo ustawa nie wkłada tu na sprzedawcę obowiązku do uskutecznienia przesyłki, owszem wychodzi już z założenia, iż obowiązek ten na nim ciąży, to przecież istnieje ogólny zwyczaj handlowy, że przy kupnie zamiejscowem (t. zn. o ile towar ma się kupującemu dostać z innego miejsca; por. art. 347) sprzedawca obowiązany jest towar kupującemu wysłać O. T. N. L. XVIII. 321. Przez to wysłanie wypełnia sprzedawca swe obowiązki kontraktowe, nie działa bynajmniej jako spedytor O. T. N. L. XIII. 148. Jeżeli przeto przy takiem kupnie sprzedawca żąda wypełnienia kontraktu, t. zn. przyjęcia towaru i zapłaty ceny kupna, musi wykazać, że swe obowiązki wypełnił, np. oddał towar spedytorowi do przesłania (por. art. 342 uw. 2 i 4); przysłanie faktury wspominającej o przesyłce towaru przez spedytora nie wystarczy do uzasadnienia takiej skargi, chyba że kupującemu można mimo tego zarzucić zwłokę w odebraniu (art. 342 uw. 3); zbyt daleko idzie zd. m. A. 1658, które nawet tego ostatniego wyjątku nie przyjmuje. Że do sprzedaży po myśli art. 343 nie jest koniecznem wypełnienie obowiązku z art. 344, zob. art. 343 uw. 3 i 7.

Art. 344 nie odnosi się do przypadków, kiedy miejsce odstawy jest dla sprzedającego miejscem wykonania (por. art. 345); tu odstawa towaru obchodzi tylko sprzedawcę. Natomiast art. 344 stosuje się analogicznie i do kupna miejscowego, o ile przy niem istnieje obowiązek przesłania towaru (w obrębie dotyczącego miejsca).

2) Nie wynika stąd, by sprzedawca miał poczynić te zarządzenia w imieniu kupującego O. T. N. L. XIII. 326; owszem, uczynić to może z skutkiem prawnym tylko o tyle, o ile do tego ma pełnomocnictwo (art. 41 uw. 1). Choć to jednak uskuteczni w imieniu własnem i sam tylko ma kontraktowe prawa wobec spedytora i przewoźnika (zob. atoli art. 405), to przecież ma — w braku przeciwnej umowy (art. 345 ust. 2) — prawo żądać zwrotu kosztów od kupującego O. T. N. L. XVII. 178, a roszczenia swe do spedytora i t. d. winien cedować na żądanie kupującemu O. T. N. L. XVI. 53.

3) Odpowiedzialność sprzedawcy kończy się z chwilą, kiedy towar w należytem opakowaniu oddany został przewoźnikowi do

przewozu; nie odpowiada on z art. 344 za szkodę wynikłą potem z wadliwego ładowania O. T. N. L. III. 106. Jeżeli jednak fałszywie zaadresował list przewozowy i towar nie doszedł do kupującego, nie wypełnił swych obowiązków i nie może żądać ceny kupna, albowiem taka pomyłka za »niebezpieczeństwo« w rozumieniu art. 345 uchodzić nie może O. z 11 listopada 1903 l. 13177 JBl. 1904 n. 1 C. 1904 s. 495; jeżeli sprzedający oddaje towar spedytorowi, czuwać winien nad tem, by spedytor wysłał go w właściwy sposób podług umowy, gdyż szkoda wynikła z wadliwej wysyłki nie jest niebezpieczeństwem z art. 345, które ponosi kupujący A. 1909. Sprzedawca nie odpowiada natomiast za to, że spedytor z powodu pretensyi do kupującego towar zatrzymał, wskutek czego kupujący otrzymał go później w złym stanie: tu nie uchybił sprzedawca staranności porządnego kupca A. 462.

Wysyłka nastąpić winna z reguły z tego miejsca, które jest dla sprzedawcy miejscem wykonania; sprzedawca może ją jednak uskutecznić skądinąd, byleby przez to nie naruszył interesów kupującego. W żadnym razie sprzedawca nie odpowiada za szkodę podczas przewozu, jeżeli wykaże, że przy wysyłce z miejsca wykonania ta szkoda byłaby również nastąpiła O. T. N. L. XVI. 49.

Art. 345. Po oddaniu towaru[1]) spedytorowi, przewoźnikowi, lub innej osobie do przewiezienia go przeznaczonej[2]) niebezpieczeństwo, na jakie towar jest narażony[3]), spada na kupującego. Jeżeli jednak kupujący dał szczególną wskazówkę co do sposobu przesyłki, a sprzedający bez naglącego powodu od niej odstąpił, wówczas sprzedawca odpowiada za wynikłą stąd szkodę[4]).

Art. 345. Nach Übergabe der Waare an den Spediteur oder Frachtführer oder die sonst zum Transporte der Waare bestimmte Person trägt der Käufer die Gefahr, von welcher die Waare betroffen wird. Hat jedoch der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Übersendung ertheilt und ist der Verkäufer ohne dringende Veranlassung davon abgewichen, so ist dieser für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Niebezpieczeństwo, na jakie towar narażony jest w drodze, spada na sprzedawcę w tym razie, kiedy stosownie do umowy dostarczyć ma towar w tem miejscu, do którego się towar przewozi, tak, że to miejsce uważa się dla niego za miejsce wykonania. Z tego, że sprzedawca wziął na siebie zapłatę kosztów przesyłki lub wydatków z nią połączonych, nie wynika jeszcze samo przez się, by miejsce, dokąd się towar przewozi, stanowiło dla sprzedawcy miejsce wykonania [5]).

Pomimo przepisów niniejszego artykułu niebezpieczeństwo może jeszcze wcześniej spadać na kupującego, o ileby to nastąpiło według prawa cywilnego [6]).

1) Przy rzeczach zamiennych o oddaniu wtedy dopiero można mówić, kiedy to, co przeznaczone dla kupującego, od reszty oddzielono (np odmierzono). Dopóki to nie nastąpiło (np towar zamówiony wysłano razem z przedmiotami niezamówionymi), niebezpieczeństwo ponosi sprzedawca; w razie różnicy tylko ilościowej tylko co do niezamówionej nadwyżki O. T. N. L. XXIII. 145. Czynność oddania musi być po stronie sprzedawcy zupełnie ukończona; jeżeli towar oddał spedytorowi, ale zastrzegł, że adresata dopiero później wskaże, niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego dopiero z chwilą wskazania adresu O. T. N. L. XXI. 355.

2) Ustawa ma tu na myśli przypadek art. 344 (uw. 1), co wynika z porównania z ustępem 2. art. 345.

Der Verkäufer hat die Gefahr, von welcher die Waare auf dem Transporte betroffen wird, in dem Fall zu tragen, wenn er gemäss dem Vertrage die Waare an dem Orte, wohin der Transport geschieht, zu liefern hat, so dass dieser Ort für ihn als der Ort der Erfüllung gilt. Daraus, dass der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, folgt für sich allein noch nicht, dass der Ort, wohin der Transport geschieht, für den Verkäufer als der Ort der Erfüllung gilt.

Durch die Bestimmungen dieses Artikels ist nicht ausgeschlossen, dass die Gefahr schon seit einem früheren Zeitpunkte von dem Käufer getragen wird, soferne diess nach dem bürgerlichen Rechte der Fall sein würde.

3) Rozumie się przez to tak pogorszenie jak i zniszczenie towaru O. T. N. L. XIII. 368, wynikłe z przypadku; za winę bowiem (np. za wadliwe opakowanie) sprzedawca i po oddaniu jest odpowiedzialny O. T. N. L. XIII. 355; zob. art. 344. O ile kupujący ponosi niebezpieczeństwo, musi zapłacić cenę kupna nawet w razie całkowitego zginięcia towaru podczas przewozu i nie może się powoływać na to, że od kolei nie uzyskał wynagrodzenia pełnej wartości, lecz tylko odszkodowanie według taryfy, i to z powodu, że sprzedawca przy wysyłce całej wartości nie deklarował; brak takiej deklaracyi nie stanowi bowiem sam przez się naruszenia staranności porządnego kupca, gdyż rzeczą kupującego jest postarać się o taką deklaracyę, któraby mu zwrot całej zapewniała szkody A. 1153. Skoro więc kupujący zarzucił towarowi tylko to zepsucie, jakie wynikło z przewozu, sprzedawca nie ma obowiązku dowodzić, że towar w chwili wysyłki był dobry A. 1964. Jeżeli natomiast pewnem jest, że towar nie doznał żadnego uszkodzenia w czasie przewozu t. zn. po chwili oddania go spedytorowi, a towar mimo tego umowie nie odpowiada, wynika stąd, że towar oddany spedytorowi nie odpowiadał umowie, a art. 345 nie ma zastosowania A. 1756.

4) Przez to atoli nie spada niebezpieczeństwo (przypadkowe) na sprzedawcę; owszem i w tym razie — mimo winy sprzedawcy — ponosi je kupujący. Jeżeli sprzedawca zobowiązał się sprzedany towar wysłać według i na podstawie listu przewozowego, który mu kupujący przyśle, a z uwagi na to, że wedle umowy cena kupna miała być zapłacona przy oddaniu towaru, zmienił przysłany sobie list o tyle, że towar wysłał za pobraniem ceny kupna, naruszył zobowiązania wynikające z przyjętego zlecenia i winien wynagrodzić kupującemu wszelką stąd powstałą szkodę, w szczególności także szkodę wynikłą z tego, że adresat jedynie wskutek obciążenia przesyłki pobraniem towaru nie przyjął A. 1250. Skoro według umowy kupujący winien był przyjąć towar mimo wad jakości za odpowiednią redukcyą ceny, nie ma prawa zrzucać się z kontraktu, skoro towar przez niezastosowanie się do wskazówki stracił na jakości A. 1544.

5) Por. art. 324 uw. 1 i art. 342 uw. 2. Umowa, że towar ma być wysłany franco do miejsca zamieszkania kupującego, nie czyni jeszcze

tego ostatniego miejscem wykonania dla sprzdawcy A. 1121, choć oczywiście wysłanie (por. art. 344) stanowi część obowiązków kontraktowych sprzedawcy, od których wypełnienia zależy prawo żądania zapłaty O. z 10 lipca 1902 l. 8690 C. 1902 s. 816. To samo odnosi się do klauzuli cif (cost, insurance, freight) w handlu morskim, która oznacza tylko wzięcie na siebie kosztów ubezpieczenia i przewozu, a nie czyni jeszcze miejsca przeznaczenia miejscem wykonania umowy O. T. N. L. XIII. 438. Z drugiej atoli strony nie jest mimo art. 345 wykluczone, że taki układ oznacza przecież umowne miejsce wykonania O. T. N. L. VI. 106, A. 1688. Miejsce bowiem, do którego sprzedawca odstawić ma towar własnym kosztem, stanowić może dla niego miejsce wykonania, skoro brak okoliczności, któreby inne miejsce wykonania kazały przyjąć A. 1004; tak np. uważa A. 1462 miejsce zamieszkania kupującego za miejsce wykonania dla sprzedawcy, skoro towar ma tam być odstawiony franco, a żadne inne miejsce nie jest w umowie wymienione, w szczególności nie podano, gdzie kupujący ma towar odebrać, by go stąd — na koszt sprzedawcy — do swego miejsca zamieszkania wyekspedyować; zob. także A. 1599.

6) Wcześniej przechodzi niebezpieczeństwo w razie zwłoki z odebraniem (art. 343 uw. 4), oprócz tego zaś przy kupnie ryczałtem (in Pausch und Bogen: §§ 1064 i 1049 k. c.) — w tym drugim razie jeszcze przed oddaniem towaru, byleby wartość całości przez straty przypadkowe nie spadła niżej połowy.

Co do przejścia własności na kupującego nie zawiera prawo handlowe żadnych postanowień, stosują się więc zasady prawa cywilnego (§§ 425—429 k. c.). Zazwyczaj więc własność przejdzie dopiero z chwilą uzyskania posiadania; do tego nie wystarczy ani wręczenie adresatowi awiza kolejowego, które nie wyklucza egzekucyi na przesyłkę z strony wierzycieli sprzedawcy A. 323, 476, 934, ani wręczenie listu przewozowego jako takie (mimo art. 402 k. h.), skoro przyjęcie listu nie wyklucza odrzucenia towaru. Jeżeli towar zamówiony nadszedł i złożony został w magazynie cłowym, odebranie nie nastąpiło zwłaszcza, że adresat jeszcze przed nadejściem towaru oświadczył, iż go przyjąć nie może, a okoliczność, że sprzedawca nastawał na odebranie, odebrania nie zastąpi; towar nie jest tedy własnością kupującego, a jeżeli potem otwarto kon-

kurs do majątku kupującego i zarządca masy towar wykupił, to znaczy, że masa konkursowa wstąpiła w interes po myśli §§ 22 lit. *c*) ust. konk., skutkiem czego całą cenę kupna jako dług masy zapłacić musi A. 1973 (por. rozp. min. sk. z 5 grudnia 1865 przy art. 402) Własność przechodzi atoli na kupującego z chwilą oddania towaru przewoźnikowi do przewozu, jeżeli kupujący sam sposób przewozu »oznaczył lub zatwierdził«, Wskazanie spedytora nie pociąga za sobą tego skutku A. 1981 (które jednak — zd. m. niewłaściwie — stąd wywodzi obowiązek spedytora do słuchania poleceń sprzedawcy w granicach art. 402, podczas gdy sprawa własności z przepisem art. 402 nie ma związku).

Art. 346. Kupujący obowiązany jest do odebrania towaru, jeżeli ten posiada umówioną jakość, lub w braku umowy odpowiada wymaganiom ustawy (art. 335) [1]**.**

Odbiór musi nastąpić zaraz, jeżeli umowa, zwyczaj miejscowy lub okoliczności nie stoją temu na przeszkodzie.

1) Przepis ten wychodzi z założenia, że z strony sprzedawcy nastąpiło w właściwym czasie i właściwem miejscu zaofiarowanie oddania (art. 343 uw. 3). Jeżeli zaofiarowany w ten sposób towar odpowiada umowie względnie ustawie, a kupujący nie odbierze go t. zn. nie dokona tego, co z jego strony jest potrzebnem do uzyskania posiadania, wówczas dopuszcza się zwłoki w odebraniu; niema natomiast mowy o zwłoce i o niekorzystnych dla kupującego skutkach, skoro zaofiarowany towar nie odpowiadał umowie względnie ustawie. Takie tylko znaczenie ma zd. m. art. 346; w szczególności »obowiązek« odebrania to tylko wyraża, że nie odebranie naraża kupującego na niekorzystne skutki, których zre-

---

Art. 346. Der Käufer ist verpflichtet, die Waare zu empfangen, soferne sie vertragsmässig beschaffen ist oder in Ermanglung besonderer Verabredung den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (Art. 335).

Die Empfangnahme muss sofort geschehen, wenn nicht ein Anderes bedungen oder ortsgebräuchlich oder durch die Umstände geboten ist.

sztą ustawa w tem miejscu bliżej nie określa; można to wyrazić także w ten sposób, że według art. 346 zwłoka w odebraniu możliwa jest tylko co do towaru odpowiadającego umowie względnie ustawie (przyczem ustęp 2 art. 346 oznacza dokładniej chwilę, od której zwłoka się rozpoczyna). O rzeczywistym obligatoryjnym obowiązku do odbioru niema tu zd. m. mowy. Skoro sprzedawca może w razie zwłoki w odebraniu żądać zapłaty ceny (art. 342 uw. 3), skoro towaru może się pozbyć po myśli art. 343, trudno przypuścić, aby ustawa dawała mu zbyteczny zupełnie i z innych względów (egzekucya) niepraktyczny środek, a ta refleksya musi być rozstrzygającą dla interpretacyi, albowiem stylizacya ustawy bynajmniej jej nie wyklucza. Że sprzedawca może mimo tego żądać w drodze skargi stwierdzenia, iż obowiązki swe należycie wypełnił a po stronie kupującego zachodzi zwłoka (tak A. 1583 i 1815 w przypadku, kiedy cena kupna jest później płatna), to wynika z ogólnych zasad prawa procesowego (§ 228 p. c.), nie stwarza zaś bynajmniej obligatoryjnego obowiązku po stronie kupującego. Obowiązek taki stałby na równi z obowiązkiem wierzyciela do przyjęcia zapłaty, a trudno przypuścić, by dłużnik miał w tym względzie przeciw wierzycielowi prawo skargi. Zasadę tę uznaje judykatura niemiecka (O. T. R. V. 392, które atoli daje sprzedawcy skargę o odebranie towaru, kiedy ma w tem szczególny interes) oraz austryacka: tak mianowicie O. z 30 września 1903 l. 6590 C. E. V. 173 oraz — co do kupna specyfikacyjnego — O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 s. 450 (por. atoli O. z 1 lipca 1902 l. 9177 C. 1903 s. 228, które sprzedawcy przy kupnie specyfikacyjnem każe żądać przedewszystkiem w drodze skargi dokonania specyfikacyi).

Jakie prawa ma kupujący w razie dostarczenia mu złego towaru, o tem ustawa nie wspomina O. T. N. L. V. 398; rozstrzygają przeto przepisy prawa cywilnego. Jeżeli los zeskontowany okaże się falsyfikatem, sprzedawca odpowiada po myśli § 922 k. c. A. 643. Zob. także objaśn. do art. 347.

Art. 347. Jeżeli towar z innego miejsca nadesłano [1]), kupujący zbada go [2]) bezwłocznie po odstawie [3]), o ile to jest możliwem według porządnego toku czynności [4]), a jeśliby się okazało, że towar nie jest odpowiedni umowie lub

ustawie (art. 335)[5], natychmiast doniesie o tem sprzedawcy[6]).

Gdyby tego zaniedbał, towar uważa się jako uznany za dobry, chyba że rozchodzi się o wady, których przy natychmiastowem zbadaniu w porządnym toku czynności nie można było spostrzedz[7]).

Jeżeli takie wady wykryją się później, doniesienie musi nastąpić bezzwłocznie po odkryciu, w przeciwnym bowiem razie towar uważać się będzie także co do tych wad jako uznany za dobry[8]).

Przepis powyższy stosuje się także do sprzedaży za obejrzeniem lub wypróbowaniem oraz do sprzedaży według próby, o ile idzie o takie wady nadesłanego towaru, których przy prawidłowem obejrzeniu lub takiemże zbadaniu nie można było spostrzedz.

1) Art. 347 odnosi się tylko do t. zw. kupna zamiejscowego (Distanzkauf), przy którym towar zapomocą podróży, a więc

---

Art. 347. Ist die Waare von einem andern Orte übersendet, so hat der Käufer ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit diess nach dem ordnungsmässigen Geschäftsgange thunlich ist, die Waare zu untersuchen, und wenn sich dieselbe nicht als vertragsmässig oder gesetztmässig (Art. 335) ergibt, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen.

Versäumt er diess, so gilt die Waare als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmässigem Geschäftsgange nicht erkennbar waren.

Ergeben sich später solche Mängel, so muss die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden, widrigenfalls die Waare auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt.

Die vorstehende Bestimmung findet auch auf den Verkauf auf Besicht oder Probe oder nach Probe Anwendung, in soweit es sich um Mängel der übersendeten Waare handelt, welche bei ordnungsmässigem Besicht oder ordnungsmässiger Prüfung nicht erkennbar waren.

za współudziałem osób trzecich, dostaje się z pod władzy sprzedawcy pod władzę kupującego. Przedewszystkiem więc idzie o podróż towaru; obojętnem jest, że strony kontraktujące mieszkają w jednem i tem samem miejscu, skoro tylko towar przesyła się kupującemu z innego miejsca O. T. N. L. VI. 237; podróż jednak musi odbywać się poza obrębem jednego »miejsca« (art. 20 uw. 3), gdyż w przeciwnym razie zachodzi kupno miejscowe, do którego art. 347 nie stosuje się bezpośrednio (inaczej A. 1018, 1813, które odesłanie towaru z domu sprzedawcy do domu zamieszkałego w tem samem miejscu kupującego uważa za dostateczne). Nie wyklucza natomiast kupna zamiejscowego okoliczność, że oddanie towaru t. zn. przeniesienie posiadania (tradycya) nastąpiło już w miejscu, skąd się towar wysyła O. T. N. L. V. 394; bez znaczenia jest, na czyj koszt odbywa się wysyłka; art. 347 stosuje się i w tym razie, kiedy kupno zawarte było między obecnymi i kupujący towar oglądał, ale ma nastąpić wysyłka (okoliczność ta może niewątpliwie wpłynąć na rozmiar odpowiedzialności sprzedawcy za wady: tak np. kupujący, który skrzypce oglądał i uznał za Stradivariusa, choć sprzedawca tego bynajmniej nie zaręczał, nie może podnosić zarzutów, choć się później pokaże, iż był w błędzie A. 1786; mimo tego jednak nie można twierdzić, że towar został w takim razie stanowczo uznany za dobry, że więc skutki błędu ponosi sam kupujący (jak to zupełnie ogólnie przyjmuje A. 1748), gdyż owszem wyjść należy z założenia, że mimo oglądnięcia kupujący zachowuje sobie prawo zbadania towaru po odstawie A. 1691); obojętnem jest wreszcie, czy wysyłka towaru już w pierwotnej umowie była przewidziana, czy też nastąpiła dopiero wskutek późniejszego zarządzenia kupującego O. T. R. VI. 60. Następną charakterystyczną cechę kupna zamiejscowego stanowi to, że kupujący odbiera towar nie wprost od sprzedawcy (względnie jego pełnomocnika), lecz od osoby trzeciej (spedytora, przewoźnika); że osobę tę wskazał sam kupujący, jest bez znaczenia; kupna zamiejscowego nie wyklucza nawet okoliczność, że kupujący przysyła po towar, o ile posłaniec nie jest jego pełnomocnikiem co do odbioru (w tym ostatnim razie oddanie następuje inter praesentes). Wreszcie podróż musi mieć za bezpośredni cel przesunięcie towaru z pod władzy sprzedawcy pod władzę kupującego. Jeżeli sprzedawca sprowadza towar dla siebie

z innego miejsca, by go w miejscu odstawy wręczyć kupującemu, niema kupna zamiejscowego O. T. N. L. XIII. 392; z drugiej strony kupno nie jest zamiejscowem i wtedy, kiedy oddanie towaru kupującemu nastąpiło już faktycznie w miejscu zamieszkania sprzedawcy i sprzedawca wypełnił w ten sposób wszystkie swe obowiązki kontraktowe, a potem towar zostaje na składzie u sprzedawcy aż do chwili, kiedy kupujący zażąda wysłania O. T. N. L. IX. 51.

W tych granicach stosuje się art. 347 do każdego kupna handlowego, które zostało bezwarunkowo zawarte (art. 339) i stanowi czynność handlową choćby tylko po stronie jednego kontrahenta; pozytywny wyjątek wprowadza ustawa o interesach ratowych (Dodatek VIII) w § 4 ust. 3. Zresztą obowiązek zbadania towaru i zawiadomienia o wadach ciąży także na niekupcu A. 1557; por. także A. 438 i 1342 (wyżej s. 447). Art. 347 nie ma jednak zastosowania do innych kontraktów, np. do kontraktu zamiany A. 1574, lub do kontraktu spółki w przypadku, gdzie A przesyła B towary, a B daje mu za nie połowę ceny i sprzedaje je na wspólny rachunek O. T. N. L. IV. 338; obowiązuje natomiast przy przesłaniu towaru w wykonaniu kupna-sprzedaży w zamian za towar, którego kupujący z powodu wad nie przyjął O. T. N. L. XVIII. 240, O. z 30 kwietnia 1902 l. 17495 C. 1903 s. 60. Jasnem jest, że przepis art. 347 stosuje się także do kupna według wzoru oraz do kupna, przy którem sprzedający dał gwarancyę, że towar będzie posiadał pewne dokładnie oznaczone właściwości, np.: że maszyna będzie miała pewną oznaczoną wydajność pracy O. z 9 października 1902 l. 10154 GH. 1903 n. 26 C. 1903 s. 387, że cylinder wytrzyma pewną ilość atmosfer A. 2132. Nie stosuje się wszelako art. 347 przy kupnie warunkowem np. jeżeli sprzedawca zastrzegł sobie przesłanie wzoru (Contramuster) przed towarem i z powodu nienadesłania wzoru odmówił przyjęcia towaru, później jednak podjął go z kolei i złożył u trzeciego O. z 17 marca 1903 l. 3695 C. 1903 s. 561.

Kupno, przy którem oddanie następuje inter praesentes lub z współudziałem trzecich, ale w obrębie jednego i tego samego miejsca, jest kupnem miejscowem (Platzkauf) bez względu na to, co się potem z towarem dzieje. Uznanem jest ogólnie, że art. 347 tego kupna nie ma na myśli O. T. N. L. II. 83, O. T. R. IV. 60, A. 138 (które jednak kładzie zbyt wielki nacisk na poprzednie

obejrzenie towaru; por. A. 1691, według którego kupujący może towaru nadesłanego nie przyjąć, choć go poprzednio oglądał, jeżeli tenże będzie wadliwy, chybaby sprzedawca wykazał, że wytknięte wady kupującemu były znane), A. 1018, 1607, 1813, 2056, O. z 17 września 1901 l. 6616 C. 1902 s. 380, z 11 marca 1903 l. 3006 C. E. V. 680, z 14 lipca 1903 l. 2014 C. 1904 s. 61. Kupno miejscowe nie podpada nawet w takim razie bezpośrednio pod art. 347, kiedy kupujący oświadczył sprzedawcy, że towar w tem samem opakowaniu sprzeda i dalej wyśle, i sprzedawca skutkiem tego wysłał towar wprost na kolej z gotowym listem przewozowym celem przepisania tegoż na kupującego, bo i tu oddanie nastąpiło w miejscu między obecnymi A. 1284. Inna atoli kwestya, czy zasada wypowiedziana w art. 347 dla kupna zamiejscowego, wprowadzona w interesie sprzedawcy, by go zabezpieczyć przed zbyt długą niepewnością co do losu towaru (O. T. N. L. XV. 269), nie powinna być stosowaną analogicznie także przy kupnie miejscowem. Na pytanie to należy — o ile ustawy krajowe nie zawierają w tym względzie postanowień (§ 928 k. c.) — odpowiedzieć twierdząco; dobra wiara żąda bowiem, by sprzedawcy i tutaj nie zostawiać zbyt długo w niepewności O. T. N. L. IX. 52. I tu więc zaniechanie spiesznego wytknięcia wad uchodzić będzie za uznanie towaru za dobry; nie jest atoli rzeczą konieczną przestrzeganie formalności art. 347, w szczególności co do doniesienia o wadach (inaczej A. 504, które tu wprost stosuje art. 347), a nadto nie jest konieczne, by zarzuty były podniesione natychmiast, lecz idzie tylko o to, by nie nastąpiła zbyt długa i nieuzasadniona zwłoka. Jeżeli np. u kupionego zwierzęcia w 2 dni po odbiorze pojawiła się choroba, wystarczy zarzucenie wady dokonane dopiero wówczas, kiedy weterynarz doszedł w tym względzie do pewności; jedynie przy wadach odrazu widocznych trzeba zarzut uczynić bezzwłocznie O. z 11 marca 1903 l. 3006 C. E. V. 680.

2) Art. 347 nie odnosi się do przypadku, kiedy zamiast towaru kupionego sprzedawca nadsyła towar całkiem inny (aliud pro alio) O. T. N. L. VII. 410. W tym razie przyjąć należy, że towar kupiony zupełnie nie został odstawiony (art. 355), towar zaś nadesłany traktować jako nadesłany bez zamówienia (wyżej s. 447 n.). Przy kupnie gatunkowem zachodzi taki przypadek w razie od-

stawy towaru innego gatunku O. T. N. L. XIV. 371; oznaczenie granicy jest atoli w praktyce trudne tak, że — poza przypadkami zupełnie niewątpliwymi — kupujący winien zresztą przestrzegać przepisów art. 347. Aliud pro alio zachodzi np., skoro zamówiono nasienie zimowe, a nadesłano nasienie niezdolne przetrwać zimy O. T. N. L. XXIV. 404, lub kamienie fałszywe w miejsce prawdziwych O. T. N. L. XIX. 403; błędnie zd. m. A. 1377, które stosuje art. 347 do przypadku, kiedy odstawiono wino czerwone zamiast białego.

3) Towar musi być kupującemu odstawiony. Odstawę — nie mającą nic wspólnego z tradycyą w znaczeniu przeniesienia posiadania — stanowi ten akt, który daje kupującemu faktyczną możność rozrządzania towarem i zbadania go O. T. N. L. III. 390. Jeżeli zatem zarząd stacyi kolejowej zawiadomi kupującego, iż nadeszła dla niego przesyłka, która znajduje się do jego dyspozycyi, od tej chwili biegnie dla kupującego termin art. 347, a zwłoka w odebraniu towaru uchodzić będzie za uznanie tegoż za dobry A. 1328; tembardziej przyjąć to należy, skoro kupujący towar odebrał i złożył u spedytora, a dopiero po kilku tygodniach zbadał i zakwestyonował A. 2093; jeżeli kupującemu po przybyciu towaru wręczono list przewozowy (art. 402 k. h.), a on towar podjął dopiero w dłuższy czas po tem, zarzutów podnosić nie może O. z 9 października 1901 l. 13596 JBl. 1902 n. 12 C. 1902 s. 312. Jeżeli jednak towar wysłano za pobraniem, kupujący nie ma obowiązku do zapłaty pobrania celem obejrzenia towaru, lecz żądać może od sprzedawcy, by mu obejrzenie umożliwił przez wydanie kolei odpowiedniego polecenia, ewentualnie zażądać w myśl art. 348 stwierdzenia stanu towaru przez znawców, i dopiero po takiem obejrzeniu winien bezzwłocznie uczynić doniesienie o wadach A. 1414 (z orzeczenia tego wynika, iż przytoczone poprzednio O. z 9 października 1901 o tyle tylko jest trafne, o ile wręczenie listu przewozowego daje istotnie kupującemu możność obejrzenia. Jeżeli odstawa nastąpiła zbyt wcześnie, termin liczy się dopiero od chwili, kiedy powinna była nastąpić. Jasnem jest, że kupujący może zbadać towar jeszcze przed odstawą, o ile ma do tego sposobność, i przed odstawą dokonać zawiadomienia o wadach A. 1929. Jeżeli na podstawie otrzymanych przed towarem wzorów (Ausfallmuster), zostawił towar jako

wadliwy do dyspozycyi, a po nadejściu towaru podjął go opłaciwszy cło z kolei, obejrzał i ponownie doniósł, że go z powodu niezgodności z umową nie przyjmuje, nie można w tem widzieć cofnięcia nastąpionego poprzednio zostawienia do dyspozycyi A. 2106.

Przedstawione dotąd zasady stosują się jednak tylko wtedy, kiedy kupujący jedynie z powodu wadliwości towaru chce podnieść zarzuty. Jeżeli — bez podania powodów — towaru nie chce przyjąć, zachodzi wprawdzie może po jego stronie zwłoka w odebraniu (art. 343), ale zaniechanie zbadania i doniesiania o wadach nie oznacza w tych warunkach uznania towaru za dobry i nie uwalnia sprzedawcy od obowiązku wykazania, iż towar odpowiadał umowie względnie ustawie O. T. N. L. VII. 224; inaczej — zd. m. błędnie — A. 920 orzekające, że ten, kto z powodu rzekomego spóźnienia towaru nie przyjął, ale przepisów art. 347 co do wad nie zachował, potem zarzutów ani co do jakości ani co do ilości (!) podnosić nie może.

4) Tu podnieść należy przedewszystkiem, że zbadanie towaru nie jest bynajmniej rzeczą konieczną. Chcąc zachować wszelkie roszczenia wynikające z wadliwości towaru wystarczy sprzedawcę o wadach na czasie zawiadomić; czy zbadanie nastąpiło, jest rzeczą obojętną, byleby treść zawiadomienia okazała się prawdziwą, a zastrzeżona kupującemu możność zbadania określa tylko termin zawiadomienia. Obojętnem jest przeto, czy kupujący dowiedział się o wadach od odbiorców O. T. N. L. VIII. 221, czy polegał na przypuszczeniach O. T. N. L. XII. 92.

Zbadanie winno nastąpić bezzwłocznie, o ile to jest możliwe w porządnym toku czynności. Porządny tok oceniać należy objektywnie, nie według osobistych wyobrażeń lub stosunków kupującego. Rozstrzyga przytem w pierwszym rzędzie natura towaru np. wino musi się najpierw osadzić i przez to wyklarować O. T. N. L. XV. 213, w drugim rzędzie zachodzące okolicznośćci np. to, że ceny towaru ulegają znacznym oscylacyom O. T. N. L. II. 336. Jeżeli kupujący towar bez zbadania wysyła dalej, a sprzedawca o tem przeznaczeniu towaru wiedział, zachodzi z reguły porozumienie, że dopiero trzeci odbiorca ma towar zbadać, porozumienie, które niewątpliwie obowiązuje, skoro przepis art. 347 zawiera tylko prawo względnie obowiązujące (zob. nizej s. 582); jeżeli sprzedawca

o przeznaczeniu towaru nie wiedział, towar uważa się w zasadzie jako uznany za dobry, skoro kupujący po odstawie wysłał towar nie badając go do tego, komu go odstąpił, i dopiero później — po tej drugiej odstawie — wykryte zostały wady i nastąpiło zawiadomienie A. 871. Wyjątkowo tylko może dalsza wysyłka jako taka wpłynąć na przedłużenie terminu O. T. N. L. X. 147; tak np. poprzestaje A. 1855 na tem, że zbadanie towaru przedsięwziął trzeci i że kupujący otrzymane od niego na czasie zawiadomienie o wadach bezzwłocznie zakomunikował sprzedawcy, skoro kupujący wysłał towar dalej tego samego dnia, w którym go otrzymał, a zbadanie w miejscu odstawy było niemożliwe tak z powodu braku miejsca, jak i dlatego, że do spakowania towaru napowrót trzeba było osobnych przyrządów. Jeżeli sprzedawca na zlecenie kupującego wysłał towar wprost do trzeciego, nie ulega żadnej wątpliwości, że termin zaczyna biedz dopiero od chwili odstawy temuż trzeciemu A. 218. Natomiast opóźnienie zbadania, wywołane osobistymi stosunkami kupującego, z reguły terminu do zawiadomienia o wadach nie przedłuża; tak np., jeżeli kupujący po zamówieniu wyjechał, a tymczasem przyszło zawiadomienie o nadejściu towaru, który jednak z powodu nieobecności adresata dopiero po jego powrocie po upływie 10 dni odebrano i zbadano, kupujący odpowiada za zwłokę i na to, że po powrocie doniósł o wadach i towar zostawił do dyspozycyi, powoływać się nie może, powinien był bowiem postarać się o to, by ktoś inny za niego towar zbadał A. 1404, chyba, że zachodzą wyjątkowe okoliczności, usprawiedliwiające brak zastępstwa.

Zbadanie nastąpić winno z reguły w miejscu odstawy; mogą jednak, jak z poprzednich wywodów wynika, zachodzić okoliczności, usprawiedliwiające zbadanie w innem miejscu bez naruszenia »porządnego toku czynności«.

Zbadanie towaru ma nastąpić w taki sposób, by z jednej strony kupujący mógł sobie wyrobić dokładny sąd o jakości towaru, z drugiej strony zaś sprzedawca nie stracił przez to możności innego rozrządzenia towarem. W tych granicach rozstrzygają w konkretnym przypadku zachodzące okoliczności. Może tedy kupujący nie poprzestając na obejrzeniu zrobić z towaru użytek, jeżeli go bez użycia zbadać nie można np. maszyny O. T. N. L. XI. 99. Można

również przerobić odpowiednią część towaru, jeżeli dopiero przy przerobieniu poznać można jego właściwości: tak np., jeżeli zamówiony towar ma się nadawać do farbowania w wszystkich kolorach, termin liczy się od chwili, kiedy przy przerabianiu wada wyszła na jaw A. 1238, 1856, byleby przerabianie rozpoczęto i prowadzono »w porządnym toku czynności« A. 1751. Spóźnienie się w tym względzie termin nie przedłuża i może pociągnąć za sobą utratę zarzutów np. jeżeli handlarz mąki zamiast przerobić ją odrazu czeka, aż towar sprzeda piekarzom i od nich o rezultacie przerobienia się dowie O. T. N. L. VIII. 174; z drugiej strony jasną jest rzeczą, że kupujący tyle tylko może przerobić, ile istotnie do zbadania potrzeba, gdyż przekroczenie miary zobowiązuje go do zapłaty, choćby nawet uczynił był w właściwym czasie doniesienie o wadach A. 1072 (? zob. niżej s. 588, 591 n.). Z naciskiem wreszcie podnieść należy, że kupujący ma sam dokonać zbadania i że zaniechanie zawiadomienia o tyle tylko ma dla niego niekorzystne skutki, o ile przy takiem zbadaniu mógł wady odkryć (zob. niżej uw. 9). Wynika stąd, że przy kupnie środków chemicznych kupujący nie ma obowiązku do chemicznego ich badania A. 1751, ani starania się o zbadanie przez znawców, chyba że tego wymaga zwyczaj handlowy O. T. N. L. VII. 409; chociaż więc znawca mógł wadę odkryć zaraz, to przecież kupujący może czekać, aż nastąpi przerobienie w prawidłowym toku czynności (w danym razie przez odbiorców), i nie można mu zarzucać spóźnienia, choć dopiero na podstawie przerobienia zawiadomił sprzedawcę o wadzie A. 1751. Tak samo nie ma kupujący obowiązku do chemicznego badania zawartości bawełny, skoro do tego potrzeba specyalnych wiadomości, lecz czekać może na wynik przerobienia; że najpierw pokończył roboty sezonowe, a potem dopiero przystąpił do przeróbki nadesłanego towaru, której nie można było przedsiębrać co do drobnych ilości ze względu na zbyt wielkie koszta, to nie wykracza przeciw porządnemu tokowi czynności A. 1856. Niefachowy właściciel fabryki zamówił koło rozpędowe podając tylko rozmiar; dostarczono mu — nie żądając wyjaśnień — koło takie, które liczbie obrotów nie odpowiadało i wskutek tego uległo zniszczeuiu. Choć inżynier mógł wadę odrazu wykryć rachunkiem, kupujący nie ma obowiązku starać się o rzeczoznawcę; wada ta jest więc w stosunku do niego wadą ukrytą, i zawiadomienie do-

konane po zniszczeniu koła jest na czasie; towar zaś jest wadliwy gdyż w tych warunkach kupujący mógł liczyć na to, że koło nada się do jego fabryki, skoro fachowy sprzedawca nie żądał przy zamówieniu wyjaśnień O. z 9 października 1902 l. 9601 GZ. 1903 str. 198.

Jeżeli towar składa się z większej ilości sztuk, które według umowy lub natury interesu mają wszystkie posiadać tę samą jakość, nie potrzeba badać całego towaru, lecz wystarczy ograniczyć badanie do niektórych sztuk, np. kilku paczek, kilku flaszek (Stichproben) O. T. N. L. VII. 428. Jeżeli się okaże, że te są wadliwe, cały towar uchodzi za wadliwy, i wystarczy w sporze wadliwość owych sztuk wykazać A. 210. Takie badanie nie wystarcza jednak, jeżeli kupiona była pewna ilość zboża, a odbiorca zważył kilka worków i nie znalazł w nich tyle, ile według liczby worków na każdy pojedynczy wypada A. 239 (por. zresztą co do braku ilości uw. 5). Gdyby sztuki zbadane okazały się dobre, a przy innych później na jaw wyszły wady, może kupujący wytknąć je i później jako takie, których nie można było wykryć przy bezzwłocznem zbadaniu; oczywiście atoli nie mogą zachodzić okoliczności, któreby z góry nie pozwalały uważać całego towaru za jednorodny O. T. N. L. XII. 93. Przy nadesłaniu towarów różnych kategoryi wadliwość jednej nie stanowi wadliwości wszystkich i nie daje prawa do odrzucenia całej przesyłki A. 1449.

Podane dotąd zasady są regułami iuris dispositivi, i wola stron może je zmienić. Można przedewszystkiem do zbadania towaru (i doniesienia o wadach) zakreślić termin dłuższy, np. przez zastrzeżenie w fakturze przyjętej bez protestu, iż reklamacye nastąpić mają w ciągu 8 dni A. 1526, 1577, 2089, a umowę stron może i tutaj — jak wogóle — zastąpić zwyczaj handlowy (por. atoli A. 2035, które pomija zarzut kupującego, że zwyczaj handlowy daje mu 8 dni do zbadania, albowiem zwyczaj taki nie może (?) sprzeciwiać się ustawie; zob. art. 1 uw. 2). Jeżeli jednak towar celem zbadania trzeba przerobić, wówczas termin faktury, wykluczający możność przerobienia, nie wiąże kupującego mimo przyjęcia faktury bez zastrzeżeń A. 1238, 1855 (por. wyżej s. 446 n.). Możliwe są jednak modyfikacye terminu także na niekorzyść kupującego. Jeżeli według umowy sprzedający nadesłać ma kupującemu wzór

(Ausfallmuster) przed odstawą towaru, może w tym układzie mieścić się wola stron, że kupujący winien wzór zbadać i na tej podstawie uczynić doniesienie o wadach tak, że w razie zbadania dopiero po odstawie towaru zawiadomienie jest spóźnione, oczywiście co do tych wad, które przez zbadanie wzoru można było wykryć O. T. N. L. VI. 257; jeżeli według przyjętej bez protestu faktury towar należy zbadać przed opłatą cła, bo późniejsze reklamacye nie będą uwzględnione, a kupujący mimo tego na granicy polecił spedytorowi opłacić cło i towar sobie wysłać, towar uważa się za uznany za zgodny z wzorem A. 405. Jeżeli sprzedający wie o tem iż kupujący chce towar odrazu dalej wysłać, widocznem jest, że zbadać towar ma ta osoba, której kupujący go wysyła, i na tej podstawie obliczyć należy termin do reklamacyi. Jeżeli więc towar odstawiono spedytorowi w miejscu zamieszkania kupującego, a towar był z wiedzą sprzedawcy przeznaczony do transportu za morze, obejrzenie na miejscu przeznaczenia i bezzwłoczne zawiadomienie (o wadach, które przewozowi morskiemu nie mogą być przypisane) nie jest spóźnione zwłaszcza, że przy tym towarze zwyczaj handlowy uwalnia spedytora w takich okolicznościach od obowiązku badania A. 1626; jeżeli kupujący towar nadesłany wysyła dalej bez rozpakowania w obecności sprzedawcy, doniesienie o wadach, uczynione przez odbiorcę bezzwłocznie po odbiorze, jest uczynione na czasie O. z 26 listopada 1901 l. 16091 C. 1902 s. 233. Również przy sposobie zbadania rozstrzyga ostatecznie wola stron. Jeżeli na przyrządzie fabrycznym znajduje się uwaga, że w razie wykrycia wad przed użyciem go w fabryce należy go bez używania odesłać sprzedawcy na jego koszt, i faktura przyjęta bez zarzutu o tej uwadze na towarze wyraźnie wspomina, wówczas kupujący, który mimo widocznych wad zaczął przyrządu używać. by nie wstrzymywać ruchu fabryki, i dopiero wskutek zupełnej jego niezdatności używania zaprzestał, obowiązany jest do zapłaty ceny kupna, choćby sprzedawcę na czasie o wadach zawiadomił A. 1663 (? zob. niżej s. 588, 591 n).

5) Art. 347 odnosi się tylko do wad jakościowych (Qualitätsmängel), co wynika jasno z powołania art. 335 k. h. A. 1032, 2089, O. z 22 listopada 1900 l. 15456 C. E. II. 347, O. z 24 kwietnia 1903 l. 3021 C. 1903 s. 562 (odmiennie A. 180, 234, 1025,

1942). Jeżeli przeto nadesłano mniej niż zamówiono, kupujący nie ma obowiązku zawiadamiania o tem sprzedawcy, a w dalszym ciągu i do zapłaty ceny kupna za to, czego nie otrzymał A. 661, 1001; jeżeli cena była umówiona od kilograma czystego towaru, a sprzedawca obciążył towar dodatkiem, który nie psuje wprawdzie jakości, ale zwiększa wagę, cena należy się tylko od czystej wagi bez względu na to, czy kupujący zastosował się do przepisu art. 347 O. z 22 listopada 1900 (j. w.). Jeżeli nadesłano ilość większą niż zamówiona, a oddzielenie jest możliwe, kupujący musi przyjąć to, co zamówił; co do nadwyżki zaś należy rzecz traktować tak, jak nadesłanie towaru bez zamówienia (wyżej s. 447) i nie żądać zachowania formalności z art. 347, skoro kontrakt kupna nie przyszedł do skutku (judykatura austryacka i tutaj zaniechanie zarzutów przeciw treści faktury uważa za przyjęcie oferty, a dla uzasadnienia tego zdania powołuje się — zupełnie niewłaściwie — na art. 347: A. 514, 1577, 1852). Pamiętać atoli należy, że często odstępstwo co do ilości stanowi zarazem wadę jakościową, co do której obowiązuje art. 347. Tak np. zachodzi wada jakościowa, skoro odstawiono tapety mniejszych rozmiarów niż zamówiono O. T. N. L. XV. 411, lub w przypadku, kiedy rozmiary drzewa odpowiadały umowie, ale sprzedawca mierzył i to, czego według umowy nie miał wliczać A. 1062; tak z drugiej strony nadwyżka stanowi wadę jakościową, jeżeli oddzielenie części zamówionej nie jest możliwe A. 514, lub też da się wprawdzie przeprowadzić, ale wymagałoby niestosunkowych kosztów i straty czasu O. T. N. L. XVIII. 242. Jeżeli przeto nadesłano beczkę oliwy lub wina znacznie większą niż zamówiono A. 1652 lub kilkakrotnie większą ilość flaszek w jednej skrzyni A. 1992, przepis art. 347 stosuje się do całej przesyłki, przyczem podnieść należy, że wadę można rozpoznać z faktury, a zatem kupujący może (lubo nie musi) przed nadejściem towaru oświadczyć z skutkiem prawnym, iż go nie przyjmie A. 1992 (inaczej traktuje sprawę A. 1702, które nadesłanie zbyt wielkiej beczki uważa za nadesłanie towaru niezamówionego (aliud pro alio; wyżej uw. 3), zatem za ofertę, i w razie odrzucenia tej beczki oraz zwrotu faktury uwalnia adresata od wszelkiej odpowiedzialności bez względu na to, czy się zastosował do przepisu art. 347). Wadę jakościową przyjmuje A. 2089 w razie nadesłania dwa razy tak wielkich sztuk

materyi, jak zamówiono, akcentując niepodzielność przesyłki. Jeżel odstawiono zbyt wielką ilość zbyt długich desek, a sprzedawca wiedział, że kupujący odsprzedał towar tak, jak go zamówił, zachodzi brak jakości, skoro wydzielenie nadwyżki jest uciążliwe i kosztowne O. z 24 kwietnia 1903 l. 4021 C. 1903 s. 562.

Wszystkie wady jakości podpadają pod art. 347; wadą taką jest także opakowanie przeciwne wyraźnej umowie (sukno złożone pojedynczo zamiast podwójnie) A. 485, dalej nadesłanie towaru w większych pakach, skoro kupujący zastrzegł sobie przy umowie przesyłkę w małych paczkach O. T. N. L. XI. 106. Wady atoli nie mogą — według judykatury — być takie, iżby wogóle odbierały towarowi charakter dobra handlowego, albowiem wtedy o odstawie towaru nie ma mowy i art. 347 kupującego nie wiąże O. T. N. L. XI. 46; jeżeli przeto sprzedany towar już w chwili fakturowania był z względów sanitarnych niezdatny do użytku i niepozbywalny, kupujący może żądać zwrotu ceny kupna, choć doniesienie o wadach było spóźnione A. 1352 (zd. m. orzeczenia te polegają na sofizmacie, który nie wytrzymuje krytyki).

Nie podpada pod art. 347 niezastosowanie się sprzedawcy do umowy co do innych punktów, np. okoliczność, że towar przysłano zapóźno O. T. R. I. 21, albo wysłano go niewłaściwą drogą; również wady opakowania nie podpadają z reguły pod art. 347, chyba że kupujący zastrzegł sobie w umowie pewien rodzaj opakowania (zob. wyżej). W szczególności fakturowanie wyższej ceny kupna, niż była umówiona, nie uprawnia z jednej strony do nieprzyjęcia towaru, nie zobowiązuje atoli z drugiej strony kupującego do trzymania się w tym razie przepisów art. 347, jeżeli chce cenę fakturowaną zakwestyonować A. 1142; por. wyżej str. 446 n. Choć jednak art. 347 w tych przypadkach kupującego nie wiąże, to przecież zaniechanie wszelkich zarzutów z jego strony może mieć według ogólnych zasad takie znaczenie, iż się na odstępstwo zgodził. Jeżeli np. towar miał być odesłany partyami, a sprzedawca odstawił go na jeden raz i kupujący skutkiem tego musiał zapłacić składowe, nie może tegoż potrącać z ceny kupna, skoro towar odebrał bez zarzutu i nie zawezwał sprzedawcy do ścisłego wykonania umowy z zagrożeniem, iż w przeciwnym razie będzie musiał ponosić składowe od ilości przedwcześnie odstawionej A. 1436.

Tembardziej oczywiście (wyżej s. 447) przyjąć należy taką zgodę, skoro kupujący towar zbyt wysoko fakturowany zatrzymał i zużył O. z 20 lutego 1901 l. 1792 C. 1901 n. 222.

6) Właściwym obowiązkiem jest doniesienie na czasie o wadach (zob. uw. 4 ustęp 1); termin do doniesienia oznacza się według zasad w uw. 4 przytoczonych. Chociaż kupujący dowiedział się o wadach wcześniej, może mimo tego czekać z doniesieniem aż do upływu owego terminu O. T. N. L. XIII. 9, lubo oczywiście doniesienie może nastąpić z skutkiem prawnym przed upływem terminu, ba nawet przed odstawą. O. T. N. L XV. 271.

Art. 347 żąda tylko doniesienia o wadach. W praktyce łączy się z tem z reguły zostawienie do dyspozycyi sprzedawcy t. zn. oświadczenie, że się towaru nie przyjmuje i że sprzedawca może nim rozrządzać podług woli. Dodatek ten o tyle nie jest potrzebny, że kupujący może mimo przyjęcia wadliwego towaru dochodzić roszczeń z powodu wadliwości, a samo doniesienie o wadach zachowuje mu w tym względzie wszelkie prawa O. T. N. L. XX. 351; z drugiej zaś strony kupujący nie jest obowiązany do bezzwłocznego wyboru, jakich roszczeń będzie dochodził, nie potrzebuje więc oświadczać odrazu, czy towar przyjmuje czy nie, ani tez — w razie nieprzyjęcia — czego będzie żądał od sprzedawcy (por. art. 355), lecz może zdecydować się później, byleby na czasie doniósł o wadach O. T. N. L. V. 252, IX. 206. Zostawienie do dyspozycyi nie jest jednak szkodliwe, gdyż kupujący ma prawo nieprzyjąć wadliwego towaru, przez co zachowuje sobie wszelkie prawa z kontraktu, a ciężar dowodu zostawia sprzedawcy; nadto zaś jest ono w świecie kupieckim często tylko wstępem do układów między kupującym a sprzedawcą, których wyniku nie przesądza. Zbyt daleko idzie A. 1430. które żąda przy doniesieniu o wadach także stanowczego oświadczenia, że się towaru z powodu wad nie przyjmuje, z tem, że w przeciwnym razie towar za przyjęty i uznany za dobry uchodzić musi; doniesienie o wadach jako takie wyklucza uznanie towaru za dobry, chyba że kupujący dał wyraźnie do poznania, iż żadnych roszczeń z powodu wad podnosić nie myśli, a wspomina o nich np. tylko ze względu na przyszłe zamówienia. To też stanowczo błędnem jest zd. m. A. 1966, które zobowiązuje kupującego do zapłaty całej ceny kupna, skoro doniósłszy na czasie o wadach przyjął mimo

tego towar, by swe kontraktowe zobowiązania wypełnić, albowiem to jego postąpienie nie jest żądanem przez ustawę (!) zostawieniem do dyspozycyi; kupujący ma mimo przyjęcia wadliwego towaru prawa z § 932 k. c., jak to niżej przedstawione będzie.

Formy doniesienia o wadach ustawa nie przepisuje, jest ona więc dowolna, ustna lub pisemna; w szczególności wystarczy zawiadomienie na kartce korespondencyjnej O. z 24 kwietnia 1903 l. 4021 C. 1903 s. 562. Kupujący musi doniesienie o wadach wysłać przed upływem określonego w uw. 4 terminu; kiedy ono dostało się do sprzedawcy, jest rzeczą obojętną, byleby opróżnienie nie wynikło z winy kupującego O. T. N. L. XIX. 153. W tych granicach sposób wysłania zależy również od kupującego; że listu nie polecił, to z reguły nie stanowi jeszcze z jego strony winy, ani nie zobowiązuje go do dowodu, że sprzedawca istotnie doniesienie o wadach otrzymał O. z 24 kwietnia 1903 (j. w.; inaczej A. 1068, które wkłada na kupującego ciężar tego dowodu, skoro wysłał doniesienie na kartce korespondencyjnej); winą taką jest jednak np. wysłanie listu niefrankowanego.

W treści doniesienia nie potrzeba oznaczać daty odbioru towaru ani wysłania doniesienia; te kwestye wyjaśnione będą w ewentualnym sporze A. 366, 432. Nie można jednak poprzestać na doniesieniu, że towar jest wadliwy; należy podać zarazem dostrzeżone wady O. T. N. L. XIV. 156, A. 347, 2089. Szczegółowy opis wad nie jest wprawdzie konieczny, ale sprzedawca musi dowiedzieć się z doniesienia, jakie wady kupujący towarowi zarzuca O. T. N. L. V. 261. Na wady doniesieniem nie objęte a rozpoznalne, kupujący później powoływać się nie może tak, że wytknięcie pewnych wad nie uwalnia go od odpowiedzialności, jeżeli te wady wynikły z przewozu, który się odbywał na jego niebezpieczeństwo A. 1964; zarzut, że towar nie odpowiada próbce, nie zawiera w sobie zarzutu, iż nie ma wymaganej ustawą średniej dobroci i jakości A. 1717. W żadnym razie nie wystarczą wyrażenia ogólnikowe A. 1177, np. że się jest niezadowolonym i że się z tego powodu towar zostawia do dyspozycyi A. 1835, 2035. Zresztą można oczywiście ograniczyć się do doniesienia mniej szczegółowego, skoro się towarowi zarzuca niezgodność z wzorem, któremu miał odpowiadać, np. donieść, że towar nie jest taki, jaki zamówiono, i że się go z tego

powodu zostawia do dyspozycyi A. 1550; za wystarczające uznano w takim razie nawet wyrażenia: »gdybym taki wybrakowany towar musiał przyjąć, musiałbym wkrótce zamknąć budę« i t. d. A. 1457. Przy odstawie towaru w kilku partyach trzeba przy każdej partyi zastosować się do art. 347 O. T. R. I. 53; przy wykonaniu kilku kontraktów kupna jedną przesyłką podać trzeba, do którego towaru odnoszą się zarzuty O. T. N. L. X. 269.

Zawiadomienie o wadach ma być skierowane do sprzedawcy lub pełnomocnika, który ma upoważnienie w tym względzie np. do tego, kogo sprzedawca w poprzedniej korespondencyi wskazał jako swego zastępcę O. z 30 kwietnia 1902 l. 17495 C. 1903 s. 66 JBl. 1903 n. 47, 48. Nie wystarcza zawiadomienie o wadach agenta, którego rola ograniczała się do tego, że kupującemu udzielił próbki A. 1611, ani przewoźnika, przez którego sprzedawca dokonał odstawy O. T. N. L. XI. 62. Zob. co do tego A. 991 (ale także A. 179) wyżej na s. 91 i art. 49 uw. 3.

Co do dowodu w kwestyi zachowania formalności art. 347 ma przedewszystkiem sprzedawca wykazać, że odstawa nastąpiła O. T. R. V. 30. Kupujący zaś wykazać musi, że przepisom art. 347 zadość uczynił, więc podać, kiedy towar otrzymał i kiedy zawiadomienie wysłał O. T. N. L. IV. 42, A. 514, 667, 1391, 1577. O ile (zbadanie i) wysłanie zawiadomienia nie nastąpiło natychmiast po odstawie, kupujący musi udowodnić, że przy porządnym toku czynności wcześniej nie mogło nastąpić A. 1611, 1751; w żadnym razie nie wystarczy samo tylko twierdzenie, że zbadanie i wysłanie zawiadomienia uskuteczniono »zaraz po odstawie«, skoro kupujący nie podaje żadnych dat. A. 667 (błędne poglądy co do ciężaru dowodu w A. 366 i 432, według których kupujący tyle tylko ma wykazać, że i kiedy wysłał zawiadomienie, rzeczą zaś sprzedawcy jest udowodnić, iż to nastąpiło zapóźno; por. także A. 1652, wkładające na sprzedawcę obowiązek wykazania, kiedy towar na miejsce przeznaczenia nadszedł). Jeżeli kupujący podnosi zarzuty podpadające pod art. 347, sędzia z urzędu zbadać winien, czy formalnościom art. 347 stało się zadość O. T. N. L. XXIII. 171.

Co do strony merytorycznej może być przedewszystkiem sporne, jaki miał być towar według umowy. W tym względzie cię-

żar dowodu spoczywa zawsze na tej stronie, która twierdzi, iż umówiona była jakość różniąca się od przepisanej ustawą (art. 335): na sprzedawcy, jeżeli utrzymuje, że towar mógł być gorszy; na kupującym, skoro podaje, że jeszcze inne przymioty były zastrzeżone O. T. N. L. XX. 90; co do kupna według próby zob. art. 340 uw. 3.

Jeżeli zaś chodzi o dowód, czy towar posiadał umówioną względnie ustawową jakość, trzeba odróżnić, czy kupujący towar mimo wad przyjął jako wykonanie kontraktu, czy nie. W tym ostatnim razie (zostawienie do dyspozycyi) sprzedawca musi zawsze wykazać, że towar posiadał jakość umówioną A. 1439, 1601, 1607, 1751 względnie ustawową A. 1808; jego też rzeczą jest postarać się w tym przypadku o stwierdzenie stanu towaru po myśli art. 348, jeżeli bowiem dowodu tego nie dostarczy, nie ma prawa żądać ceny kupna A. 1391, 1451, względnie musi ją zwrócić, jeżeli ją z góry otrzymał, a kupujący domaga się zwrotu po myśli art. 355 i 356; co do kupna według wzoru por. art. 340 uw. 3 (przeciwnej — zd. m. błędnej — zasady trzymają się A. 163, 362, 621, 667, 1244, 1394, 1690 oraz A. 1998, które kupującemu, skarżącemu o zwrot podwójnego zadatku — art. 285 uw. 2 — każe dowodzić, że towar istotnie był wadliwy). Niewątpliwie jednak spada ciężar dowodu na kupującego, jeżeli swem zachowaniem się uniemożliwił lub utrudnił sprzedawcy postaranie się o dowód np. nieprzyjęty towar sprzedał, choć nie istniały warunki art. 348 ustęp 5, nie zostawiając sprzedawcy czasu potrzebnego do zarządzenia O. T. N. L. XIX. 102 (jeszcze dalej idą podane w dalszym ciągu A. 1072, 1184, 1398, 1642, 1953, 1964, które w takich warunkach przyjmują cofnięcie zostawienia do dyspozycyi i traktują towar jako przyjęty oraz — zd. m. niewłaściwie — uznany za dobry; por. art. 340 uw. 3). Jeżeli kupujący przyjął towar mimo wad i podnosi roszczenia na podstawie § 932 k. c., żąda np. wynagrodzenia szkody musi dowieść wadliwości O. T. N. L. VI. 104. Jeżeli cylinder dostarczony, który według umowy miał wytrzymać 20 atmosfer, pękł, a sprzedawca wykazał, że na 20 atmosfer był wypróbowany, kupujący, który zarzuca, iż z powodu wadliwej konstrukcyi nawet 10 atmosfer wytrzymać nie mógł, musi ten swój zarzut udowodnić A. 2132.

Co do sposobu dostarczenia dowodu zob. §§ 350, 351 p. c.

7) Zaniechanie doniesienia pociąga za sobą ten skutek że towar uważa się za przyjęty i odpowiedni umowie bez względu na istotne wady A. 180; por. atoli § 4 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII). Nie może też kupujący żądać w takim razie odszkodowania, chyba że mu je sprzedawca odrębnie przyrzekł, przyczem jednak podnieść należy, że przyrzeczenie nieokreślone, według którego odszkodowanie zawisło od uznania sprzedawcy, według ogólnych zasad prawa nie ma znaczenia A. 1795. Jeżeli w doniesieniu wytknięte są pewne oznaczone wady, kupujący uznał tem samem dobroć towaru w innych kierunkach i innych wad zarzucać nie może O. T. N. L. XVIII. 55 (zob. wyżej uw. 6). Rygor ten stosuje się jednak oczywiście tylko tam, gdzie ważny kontrakt kupna przyszedł do skutku, nie obowiązuje więc, skoro natura przedmiotu (res extra commercium) ważność umowy wyklucza A. 1763. Z drugiej strony sprzedawca może oczywiście zwolnić z góry kupującego od obowiązku zachowania formalności art. 347 (co jednak nie mieści się in dubio w przyrzeczeniu gwarancyi), może również i spóźnione doniesienie o wadach uznać za wystarczające, jeżeli np. w odpowiedzi na zarzuty wskaże sposób usunięcia wad, i oświadczy gotowość przyjęcia towaru napowrót, gdyby wady do pewnego czasu nie ustąpiły A. 402 lub towarem, który mu zostawiono do dyspozycyi, inaczej rozrządzi A. 1929. Jeżeli sprzedawca przyjął towar napowrót, uznał przez to wadliwość, choćby zawiadomienie o wadach było spóźnione; bez znaczenia jest jego protest przy odbiorze towaru, że kupujący i tak cenę kupna zapłacić musi, bo nie doniósł o wadach, wówczas bowiem nie trzeba było przyjmować towaru A. 1415; nie może on równiez tego swego oświadczenia cofać pod pozorem, iż mu towar zbyt późno zwrócono, skoro zwrot nastąpił w ciągu miesiąca, a on w swem oświadczeniu żadnego wogóle nie zakreślił terminu O. z 8 listopada 1899 l. 13525 C. 1901 n. 127.

Jeżeli kupujący uczynił zadość przepisom art. 347, a towar istotnie jest wadliwy, o prawach jego rozstrzygają ustawy krajowe O. T. N. L. IX. 24. Według prawa austryackiego może on przedewszystkiem towaru nie przyjąć za wykonanie (§ 1413 k. c.), co się mieści w zostawieniu go do dyspozycyi sprzedawcy; w tym

razie może on żądać należytego wykonania (§ 919 k. c.) i ewentualnie wynagrodzenia szkody, a jeżeli po stronie sprzedawcy zaszła już zwłoka, skorzystać z praw wymienionych w art. 355—357 k. h.; że sprzedawca nieprzyjęcie towaru uznał za słuszne i inaczej nim rozporządził, to powyższych praw kupującego nie uszczupla, w szczególności nie pozbawia go prawa żądania wynagrodzenia szkody A. 1929. Jeżeli doniesienie o wadach oparte było na badaniu próbnem (wyżej s. 581), kupujący może mimo tego całą przesyłkę odrzucić, choć wady odnoszą się tylko do części przesyłki (§ 1415 k. c.), w tym bowiem razie ma prawo całą przesyłkę uważać za wadliwą. Jeżeli natomiast zarzut wadliwości ogranicza się do części przesyłki, wówczas trzeba odróżnić, czy przesyłka według (wyraźnej lub domniemanej) woli stron stanowić miała jedną i niepodzielną całość, czy też nie (anal. z art. 359). W pierwszym razie można całą przesyłkę odrzucić O. T. N. L. XIII. 356, ale decydując się na to trzeba odrzucić całość; nie można części zostawiać do dyspozycyi, skoro się drugą część zużyło; nie można więc zwracać kawałka sztuki sukna A. 1526, ani jednej beczki z transportu śledzi po zużyciu reszty A. 163. W przeciwnym razie, jeżeli nie było umowy co do traktowania przesyłki jako jednej całości, a świadczenie dla obu stron przedstawia się według swej natury jako podzielne, może kupujący tylko część wadliwą zostawić do dyspozycyi, nie może zaś odrzucać całości A. 865, 1055, np. jeżeli sprzedano 4 wagony żywicy w beczkach, a pewna ilość beczek zawiera towar zły, albowiem w tym przypadku każda beczka stanowi dla siebie odrębną całość O. z 18 września 1901 l. 10121 C. 1901 n. 475.

Jeżeli kupujący z prawa powyższego korzysta, musi rzeczywiście zostawić towar do dyspozycyi sprzedawcy, t. zn. postąpić tak, iżby sprzedawca mógł istotnie tym towarem rozporządzić. W przeciwnym razie — o ile nie zachodzi negotiorum gestio — zostawienie do dyspozycyi uważać należy za cofnięte, a towar za przyjęty A. 1072, wskutek czego zd. m. ciężar dowodu co do wadliwości towaru przechodzi na kupującego, a nadto kupujący może być w razie winy zobowiązany do wynagrodzenia szkody. Zachodzi to np. wtedy, kiedy kupujący towar zostawiony do dyspozycyi częścią zastawił, częścią sprzedał, częścią przerobił,

mimo iż to do zbadania nie było potrzebne A. 1184 lub większą część sprzedał a resztę zgubił A. 1953, lub kiedy część towaru niezdatną zupełnie do użytku odrzucił a resztę zużył A. 1964. Jeżeli kupujący oliwy nadesłanej w beczkach nie przyjął, obowiązkiem jego było postąpić w taki sposób, by sprzedawca każdą beczkę (względnie jej zawartość) mógł odebrać w takim stanie, w jakim była w chwili dostawy, naruszył zatem ten obowiązek przez to, że oliwę z wszystkich beczek przed stwierdzeniem jakości towaru w każdej beczce przelał do wspólnego zbiornika A. 1398. Jeżeli sprzedawca przyjął zostawienie do dyspozycyi i wyrównał szkodę, do której zwrotu kupujący rościł sobie prawo, a kupujący mimo tego nie stosuje się do jego rozporządzenia, stawia nowe warunki, zwrotu odmawia i wreszcie towar publicznie sprzedaje, cofa tem samem zostawienie do dyspozycyi A. 1642. Orzeczenia powyższe z takiem cofnięciem zostawienia do dyspozycyi łączą ten skutek, iż towar uważa się za przyjęty i uznany za dobry tak, że kupujący żadnych zarzutów podnosić nie może i całą cenę kupna zapłacić musi. Zd. m. pogląd ten obronić się nie da, skoro doniesienie o wadach w należytym czasie nastąpiło, a kupujący wadliwość towaru wykazać zdoła; w takim razie nie traci on mimo przyjęcia towaru roszczeń z § 932 k. c., a choćby żądając uchylenia kontraktu nie mógł towaru zwrócić in natura, to przecież sprzedawca na zwrocie rzeczywistej wartości w najkorzystniejszym dla siebie razie poprzestać musi A. 1345. Do tego samego wyniku dochodzimy zresztą traktując sprawę z punktu widzenia wyrządzonej sprzedawcy szkody; za podstawę obliczenia szkody musi być wzięta rzeczywista wartość wadliwego towaru, skoro jego wadliwość zostanie udowodnioną, a kupujący przez doniesienie na czasie zachował sobie prawo powołania przez nią, przyczem i to podnieść należy, że punkt widzenia odszkodowania o tyle tylko dopisuje, o ile kupującemu można przypisać winę. W każdym razie niema mowy o przyjęciu towaru i zrzeczeniu się roszczeń, skoro kupujący złożył go u spedytora z tem, iż sprzedawca może go podjąć za zwrotem ceny kupna A. 1852 (błędnie zd. m. A. 1637, które zobowiązuje kupującego do zapłaty ceny, jeżeli towar zostawiony do dyspozycyi zabrał za opłatą przewoźnego od przewoźnika, zanim sprzedawca mógł odpowiedzieć na doniesienie o wadach).

Towar nieprzyjęty zostaje własnością sprzedawcy, chyba że własność jeszcze przedtem (§ 429 k. c.) ua kupującego przeszła.

Jak wspomniano, kupujący może wadliwy towar przyjąć i dochodzić roszczeń na podstawie § 932 k. c., t. zn. zależnie od natury wad zrzucić się z kontraktu lub dochodzić różnicy, a w obydwu przypadkach żądać także wynagrodzenia szkody. o ile zachodzi wina; doniosłe ograniczenie tych praw zawiera jednak przepis § 928 k. c. Pierwsza droga o tyle nie jest praktyczna, że ciężar dowodu co do wadliwości spoczywa na kupującym A. 304 (zob. orzecz. 2 instancyi w A. 1966), może więc mieć wartość tylko o tyle, o ile kupujący nie chce lub nie może zwrócić rzeczy in natura: jeżeli np. zawezwani w roli znawców członkowie komisyaryatu targowego uznali towar (tłuszcz) za sprzeciwiający się przepisom sanitarnym i sprzedali go z tego powodu do technicznego użytku (mydlarzowi), kupujący w razie zawiadomienia o wadach może od kontraktu odstąpić i nie ma obowiązku do zapłaty ceny kupna, lecz tylko do zwrotu tego, co uzyskał z sprzedaży A. 1813 (por. omówione poprzednio przypadki cofnięcia zostawienia do dyspozycyi). Drugi środek daje prawo do stosunkowego opustu z ceny kupna, i to, choćby kupujący towar w międzyczasie zużył A. 742 (por. atoli A. 1430 i 1966 w uw. 6); kupujący może również postarać się o usunięcie wad i koszta potrącić z ceny kupna A. 1723.

Odpowiedzialność za wady może być zmodyfikowana przez umowę stron; pozytywny wyjątek od tej zasady zawiera § 4 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII).

8) Przez wady ukryte, do których się ten przepis odnosi, rozumie się takie, których odkrycie przy prawidłowem badaniu zaraz po odstawie nie było możliwe O. T. N. L. XIV. 288, A. 345, 1856. Tu musi się donieść o wadach zaraz po wykryciu; dowód, że ich wcześniej nie można było wykryć, ciąży na kupującym O. T. N. L. VII. 340, A. 1611. Ostateczny termin do (wysłania) doniesienia o wadach zakreśla art. 349 ust. 1.

W razie zawiadomienia służą kupującemu wszelkie prawa z § 932 k. c., ale tylko te prawa, gdyż przyjęcie towaru jest już faktem dokonanym.

Art. 348. Jeżeli kupujący podnosi zarzuty co do towaru nadesłanego z innego miejsca[1]), obowiązany jest postarać się o tymczasowe tegoż przechowanie[2]).

Jeśli przy odstawie lub później okażą się wady, może[3]) się postarać, aby znawcy[4]) stan towaru stwierdzili. Sprzedawca ma również prawo żądać takiego stwierdzenia, jeżeli kupujący doniósł mu, że przeciw towarowi dla wad podnosi zarzuty[5]).

Na żądanie strony interesowanej znawców mianuje sąd handlowy, a w braku tego sędzia miejscowy.

Znawcy objawią zdanie swe na piśmie lub wniosą je do protokołu[6]).

Jeżeli towar jest narażony na zepsucie się, a zwłoka grozi niebezpieczeństwem[7]), kupujący może postarać się o sprzedaż towaru przestrzegając przepisów art. 343[8]).

1) Przepis ten odnosi się również tylko do kupna zamiejscowego A. 389, 958; z jego ratio wynika jednak, że stosuje się także w razie nieprzyjęcia towaru (art. 347 uw. 7) z powodu zarzutów skierowanych przeciw towarowi, które nie podpadają pod art. 347, np.

Art. 348. Wenn der Käufer die von einem andern Orte übersendete Waare beanstandet, so ist er verpflichtet, für die einstweilige Aufbewahrung derselben zu sorgen.

Er kann, wenn sich bei der Ablieferung oder später Mängel ergeben, den Zustand der Waare durch Sachverständige feststellen lassen. Der Verkäufer ist in gleicher Weise berechtiget, diese Feststellung zu verlangen, wenn ihm der Käufer die Anzeige gemacht hat, dass er die Waare wegen Mängel beanstände.

Die Sachverständigen ernennt auf Antrag des Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermanglung der Richter des Ortes.

Die Sachverständigen haben das Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten.

Ist die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so kann der Käufer die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 verkaufen lassen.

zarzutów ilościowych lub zarzutu, że dostawiono aliud pro alio; obowiązuje on nadto także w razie oszustwa z strony sprzedawcy. Przy kupnie miejscowem nie można wprawdzie kupującego zwolnić od wszelkich obowiązków, ale żądać można tylko tyle, by nie postąpił w sposób sprzeczny z zasadą dobrej wiary w obrocie. Co do nadesłania towaru bez zamówienia zob. wyżej s. 448 oraz objaśn. do art. 323.

2) Do tego kupujący obowiązany jest bezwarunkowo, choć dla kosztów przechowania nie ma pokrycia (inaczej art. 323 ust. 2) O. T. N. L. XX. 206. Sposób przechowania zależy od jego wyboru, przy którym dołożyć winien wszelkiej staranności, jeżeli jest kupcem, staranności z art. 282. Może on sam wziąć towar w przechowanie, za co — o ile jest kupcem — ma prawo liczyć sobie składowe A. 556; może także złożyć towar u trzeciego, w którym to razie zezwolenie sądu nie jest potrzebne, bo interwencya sądu wykluczona A. 1347 (przeciwnie A. 129, które tu stosuje analogicznie art. 407). Obowiązek powyższy obejmuje jednak tylko przechowanie tymczasowe, t. zn. na tak długo, póki sprzedawca nie jest w możności rozrządzenia towarem; począwszy od tej chwili odpowiada kupujący tylko za dolus i grube niedbalstwo O. T. N. L. I. 206. Zaniedbanie tego obowiązku czyni kupującego odpowiedzialnym za powstałą stąd szkodę, nie odbiera mu jednak roszczeń wynikających z odrzucenia towaru, o ile oczywiście nastąpiło prawidłowe doniesienie o wadach O. T. N. L. XIII 438; co do przypadków, kiedy kupujący później towar przyjmuje t. zn. zachowuje się tak, iż zachodzi cofnięcie zostawienia do dyspozycyi, zob. art. 347 uw. 7.

3) Kupujący ma tylko prawo, nie ma zaś obowiązku sprawdzania stanu towaru, co do którego podnosi zarzuty O. T. N. L. V: 252; podobnie ma się rzecz i co do sprzedawcy. Chodzi tu tylko o to, by sobie ułatwić w przyszłości dowód, a to może każda strona uczynić nawet bez interwencyi sądu zapewniając sobie świadków; z drugiej strony podnieść należy, że wynik stwierdzenia, dokonanego na podstawie art. 348, w razie sporu sędziego procesowego bynajmniej nie wiąże (§ 272 p. c.).

Stwierdzenia po myśli art. 348 żądać można nietylko w miejscu odstawy, lecz i w innem miejscu, do którego się towar w międzyczasie dostał A. 465.

4) Por. art. 44 u. w. do p. c., oraz §§ 384 i 350 p. c. Z przepisów tych wynika, iż dowód z świadków w sztuce biegłych zapewnić może stronie tę korzyść, o którą jej chodzi.

5) Choć jedna strona prosiła już o stwierdzenie stanu towaru, okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie dozwoleniu tego także na żądanie strony drugiej, i to nietylko wtedy, gdy idzie o zbadanie nowych szczegółów poprzednio nieuwzględnionych A. 69, lecz także celem powtórnego zbadania stanu towaru wogóle A. 207. Jeżeli jednak przy pierwszym dowodzie szło o stwierdzenie pewnej oznaczonej właściwości towaru, powtórne badanie w tym samym kierunku w zasadzie nie jest dopuszczalne A. 647; por. atoli obecnie § 388 ust. 1, § 289 ust. 2 i § 389 ust. 3 p. c.

6) Co do formalnej strony postępowania z art. 348 i zużytkowania wyniku w sporze obowiązują obecnie (art. 44 u. w. do p. c.) przepisy nowych ustaw proces. o zabezpieczeniu dowodów (§§ 384 do 389 p. c.). Na żądanie strony prowadzącej dowód sąd winien ustalić poniesione przez nią koszta A. 1905. Zwrotu tych kosztów można żądać w ewentualnym sporze w granicach § 41 p. c., względnie dochodzić osobno, jeżeli w konkretnym przypadku przedstawiają się jako szkoda wyrządzona przez winę strony drugiej.

7) Por. art. 343 uw. 9. Okoliczność, że koszta przechowania i utrzymania towaru (np. koni) są niestosunkowo znaczne, nie uprawnia do sprzedaży towaru po myśli art 348 A. 310, 1709; inna kwestya, czy w tych warunkach nie można dokonać sprzedaży na mocy ogólnych zasad o negotiorum gestio, które i tu niewątpliwie mają moc obowiązującą; nie jest również wykluczona sprzedaż w wykonaniu prawa zatrzymania. Nie uprawnia do sprzedaży po myśli art. 348 także okoliczność, że sprzedawca przez dłuższy czas nie rozrządza towarem (zob. wyżej uw. 2) O. T. N. L. XVI. 325. Sprzedaż dokonana mimo braku warunków ustawowych nie idzie na rachunek sprzedawcy A. 1709; co do innych jej skutków (cofnięcie zostawienia do dyspozycyi) zob. wyżej art. 347 uw. 7.

8) Nie jest tu potrzebne poprzednie zagrożenie, gdyż art. 343 w przypadku niebezpieczeństwa w zwłoce tego nie wymaga. Ponieważ jednak ta sprzedaż wprowadzona jest tylko w interesie sprzedawcy, nie jest dopuszczalna, skoro sprzedawca się sprzeciwi O. T. R. XVII. 68. Do interwencyi przy dozwoleniu i przeprowadzeniu

sprzedaży sąd nie jest powołany (art. 343 uw. 7); o ile atoli sprzedaż przeprowadził, przepisy o sprzedaży egzekucyjnej nie mają zastosowania, i uzyskaną cenę natychmiast stronie, która o sprzedaż prosiła, wydać należy A. 1497.

W ewentualnym sporze musi kupujący wykazać zaistnienie warunków art. 348 i zachowanie formalności art. 343 A. 164, 186; sprzedaż, przy której formalności nie zachowano, nie idzie na rachunek sprzedawcy, lecz owszem oznacza cofnięcie zostawienia do dyspozycyi z strony kupującego (art. 347 uw. 7) i może go zobowiązać do wynagrodzenia szkody.

Art. 349. Kupujący nie może zarzucać, że towar nie odpowiada umowie lub ustawie, jeżeli tę wadę wykryto dopiero po upływie sześciu miesięcy od dostawienia kupującemu [1]).

Skargi przeciw sprzedawcy z powodu wad przedawniają w sześciu miesiącach po dostawieniu kupującemu [2]).

Zarzuty gasną, jeżeli przepisane w art. 347 natychmiastowe wysłanie doniesienia o wadze nie nastąpiło w ciągu sześciu miesięcy po dostawieniu kupującemu. Jeśli doniesienie w ten sposób nastąpiło, zarzuty przysługują i nadal [3]).

Szczególne ustawy lub zwyczaje handlowe, które dla pewnych gatunków rzeczy krótszy zakreślają termin, żadnej wskutek tego przepisu nie doznają zmiany [4]).

Art. 349. Der Mangel der vertragsmässigen oder gesetzmässigen Beschaffenheit der Waare kann von dem Käufer nicht geltend gemacht werden, wenn derselbe erst nach Ablauf von sechs Monaten seit der Ablieferung an den Käufer entdeckt worden ist.

Die Klagen gegen den Verkäufer wegen Mängel verjähren in sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer.

Die Einreden sind erloschen, wenn die im Art. 347 vorgeschriebene sofortige Absendung der Anzeige des Mangels nicht innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer geschehen ist. Ist die Anzeige in dieser Weise erfolgt, so bleiben die Einreden bestehen.

Jeżeli w umowie zakreślono krótszy lub dłuższy termin odpowiedzialności sprzedawcy, umowy trzymać się należy [5]).

1) Artykuł ten zostaje w ścisłym związku z art. 347 i odnosi się tylko do kupna handlowego zamiejscowego, przy którem towar jest jakościowo wadliwy O. T. N. L. XI. 45; przy kupnie miejscowem oraz przy innych zarzutach z strony kupującego wchodzi w zastosowanie zwyczajowe prawo handlowe, względnie przepisy prawa cywilnego. Warunkiem zastosowania art. 349 jest nastąpienie odstawy O. T. N. L. III. 389.

Ust. 1 art. 349 zakreśla do wysłania doniesienia o wadach termin prekluzyjny, na którego zachowanie sąd winien zwrócić uwagę z urzędu. Wady, o których doniesienie wysłano po upływie tego terminu, nie mogą być zupełnie brane w rachubę, choćby nawet wcześniejsze ich wykrycie było niemożliwe O. T. N. L. IV. 184; zasadę tę może zmodyfikować jedynie wola stron (zob. niżej uw. 5); pozytywny wyjątek wprowadza § 4 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII). To jest granica ostateczna; oprócz tego obowiązuje kupującego granica zakreślona w art. 347 tak, że doniesienie o wadach jest bez znaczenia, choć je wysłano przed upływem sześciu miesięcy, jeżeli wysłanie nie nastąpiło bezzwłocznie po wyjściu wady na jaw O. T. N. L. IV. 183.

2) Nawet wtedy, kiedy przy doniesieniu o wadach zachowano i granicę art. 347 i granicę art. 349 ust. 1, kupujący traci prawo skargi z tytułu wadliwości towaru przez sześciomiesięczne przedawnienie licząc od dnia ukończenia odstawy A. 198; że zbadanie towaru i wykrycie wady możliwe było dopiero w dłuższy czas po odstawie, to przedawnienia nie wstrzymuje. Wola stron może jednak te zasady zmienić (niżej uw. 5); pozytywny wyjątek zawiera wspomniany już § 4 ust. o interesach na raty. Przedawnienie od-

---

An den besonderen Gesetzen oder Handelsgebräuchen, durch welche für einzelne Arten von Gegenständen eine kürzere Frist bestimmt ist, wird hierdurch nicht geändert.

Ist die Haftbarkeit des Verkäufers auf eine kürzere oder längere Frist vertragsmässig festgesetzt, so hat es hiebei sein Bewenden.

nosi się bez wyjątku do wszelkich roszczeń opartych na wadliwości towaru, więc także do skargi o zabranie towaru od kupującego i o zwrot szkody powstałej przez to, że kupujący opłacił przewoźne i składowe A. 1826; nie jednak do skargi o wypełnienie kontraktu i dostarczenie prawidłowego towaru, gdyż ta opiera się na pierwotnym kontrakcie, nie na wadliwości pierwszej przesyłki. Ponieważ termin sześciomiesięczny jest terminem przedawnienia, nie można go uwzględniać z urzędu (art. 1 k. h. i § 1501 k. c.); możliwe jest również zrzeczenie się zarzutu np. przez wyraźne lub dorozumiane uznanie roszczenia z strony sprzedawcy. Przerwę przedawnienia ocenia się według przepisów kodeksu cywilnego; nie przerywa biegu przedawnienia wniesienie prośby o przeprowadzenie dowodu z znawców dla wiecznej pamięci A. 1826, ani wniesienie skargi odrzuconej ostatecznie przez sąd z powodu niewłaściwości A. 399. Wstrzymanie przedawnienia na podstawie przepisów prawa cywilnego jest zd. m. wykluczone.

3) W razie, jeżeli doniesienie o wadach nastąpiło na czasie, zarzuty trwają bez ograniczenia i można ich zawsze użyć do obrony (np. przeciw skardze o cenę kupna), choć kupujący mógł swego roszczenia dochodzić np. w drodze skargi o odszkodowanie A. 1856; prośba kupującego o dopuszczenie dowodu z znawców dla wiecznej pamięci braku doniesienia o wadach nie zastępuje chyba, że ją doręczono sprzedawcy w takiej chwili, w której doniesienie o wadach nie byłoby jeszcze spóznione (por. A. 1723). Na zarzuty może się jednak kupujący powołać tylko celem obrony przeciw roszczeniom sprzedawcy z tego właśnie kupna; nie może swych pretensyi potrącać z innemi wierzytelnościami sprzedawcy.

4) Zob. §§ 924, 925, 933 k. c., ale także § 4 ust. o interesach na raty (Dodatek VIII).

5) Por. § 4 ust. o interesach na raty. Przedłużenie terminu zachodzi w przypadku, kiedy sprzedawca daje kupującemu gwarancyę za jakość towaru na pewien przeciąg czasu. W tym razie doniesienie o wadach ma pełną skuteczność, choć je wysłano po upływie sześciu miesięcy od odstawy (byleby tylko natychmiast po odkryciu wady: art. 347); nadto umowa taka modyfikuje również termin przedawnienia skarg O. T. N. L. IX. 12, który się liczy od wysłania doniesienia o wadach O. z 30 kwietnia 1902 l. 17495 C.

1903 s. 60 JBl. 1903 n. 47, 48. Skarga może więc być wniesiona nawet po upływie terminu gwarancyi, chyba że wola stron niewątpliwie to wyklucza. Milczące przedłużenie przyjąć należy, skoro sprzedawca wie z góry, że zbadanie towaru w ciągu sześciu miesięcy nie jest możliwe np. przy kupnie nasion, których jakość dopiero po zasiewie i zejściu można stwierdzić.

Art. 350. W razie oszustwa [1]) sprzedawca nie może się powoływać na przepisy art. 347 i 349.

1) Według A. 138 rozumie się przez to oszustwo w znaczeniu ustawy karnej; przeciwnie protokoły obrad komisyi norymb. s. 1461. Innej zasady trzyma się również praktyka sądów niemieckich (O. T. N. L. II. 192, IV. 186, O. T. R. I. 300), według których nie wystarcza wprawdzie do przyjęcia oszustwa sama ta okoliczność, że sprzedawca wiedząc o wadach przecież towar odstawia (mógł on bowiem np. przy drobnych wadach liczyć bona fide na to, że kupujący bez względu na nie towar przyjmie O. T. N. L. II. 192 i t. p.), oszustwo zachodzi jednak, skoro sprzedawca widocznie na to tylko liczył, że kupujący błędów nie dostrzeże, a nie mógł żadną miarą przypuszczać, by towar mimo dostrzeżenia wad został przyjęty. Dowodem, że tak było, są wszelkie kroki sprzedawcy zmierzające do wywołania w kupującym błędnego mniemania, że towar jest niewadliwy.

Oszustwo — z strony sprzedawcy lub jego pełnomocnika — musi zajść przy zawarciu lub wykonaniu kontraktu; oszustwo późniejsze pod art. 350 nie podpada, zrodzić jednak może samoistne zobowiązanie do wynagrodzenia szkody O. T. N. L. II. 191.

Art. 351. O ile zwyczaj miejscowy lub szczególny układ nie stanowi inaczej, sprzedawca ponosi koszta oddania [1])

Art. 350. Die Bestimmungen der Art. 347 und 349 können von dem Verkäufer im Falle eines Betruges nicht geltend gemacht werden.

Art. 351. Soferne nicht durch Ortsgebrauch oder besondere Abrede ein Anderes bestimmt ist, tragt der Verkäufer die Kosten

a mianowicie koszta odmierzenia i odważenia [2]), kupujący zaś koszta odbioru [3]).

1) W rozumieniu art. 342 ust. 2. Koszta transportu na dworzec, skąd się towar wysyła, oraz koszta ładowania ponosi tedy z reguły sprzedawca O. T. N. L. XVII. 9, gdyż wysyłka należy do oddania; koszta dalszego przewozu i cła tylko w razie wyraźnej umowy (np. wtedy, gdy oddanie ma nastąpić w miejscu przeznaczenia towaru; por. co do tłómaczenia takich umów A. 884 przy art. 278 uw. 1 oraz art. 344 i 345).

2) Przepisy o urządzeniu publicznych zakładów do ważenia i mierzenia zawiera ust. z 19 czerwca 1866 l. 85 d. u. p.

3) W razie wątpliwości i w braku innej umowy cło należy do kosztów odbioru, choć towar miał być odstawiony franco do miejsca zamieszkania odbiorcy i choć dopiero w ciągu wykonywania odstawy na towar zamówiony, przedtem nieoclony, nałożono wysokie cło A. 1356. Tembardziej musi kupujący zapłacić cło, jeżeli towar miał być dostawiony franco na miejsce zamieszkania sprzedawcy.

Choć kupujący ma obowiązek wysłania, nie wynika stąd, by miał in dubio ponosić koszta opakowania potrzebnego do przewozu (por. art. 344 uw. 3). Koszta te ponosi zatem kupujący, a do nich należy również wynagrodzenie sprzedawcy za dokonanie opakowania, które (np. przy szkle) wymagało większego nakładu pracy O. T. N. L. III. 112, 114. Jeżeli opakowanie ma samoistną wartość (np. worki, flaszki i t. p.), winien je kupujący na swój koszt odesłać sprzedawcy, przyczem za opóźnienie zwrotu należy się sprzedawcy, jeżeli jest kupcem, stosowne odszkodowanie O. T. N. L. IX. 208. Obrót zna w tym względzie liczne zwyczaje handlowe; co do znaczenia faktury zob. A. 825 i 1667 (wyżej str. 446, 447).

Art. 352. Jeżeli cena ma być obliczona według wagi towaru, strąca się wagę opakowania (tara), jeżeli szczegól-

---

der Übergabe, insbesondere des Messens und Wägens; der Käufer die Kosten der Abnahme.

Art. 352. Ist der Kaufpreis nach dem Gewichte der Waare

ny układ lub zwyczaj handlowy na miejscu oddania nie stanowi inaczej[1]). Czy i w jakiej wysokości tara ma być strącona według pewnej oznaczonej taryfy lub pewnego oznaczonego stosunku zamiast dokładnego obliczenia[2]), tudzież, czy i ile policzyć należy jako dobrą wagę[3]) na korzyść kupującego, wreszcie, czy i ile żądać można tytułem wynagrodzenia za uszkodzone lub nieządatne do użytku części (refakcya)[4]), ocenia się według umowy lub zwyczaju handlowego istniejącego na miejscu oddania.

1) Nie można potrącać tary, jeżeli interes był czynnością giełdową, a według zwyczajów giełdowych (Börseusancen) na miejscu wykonania potrącenie takie jest wykluczone. Postanowienie umowy, że worków (na otręby) dostarczyć ma kupujący, nie ma w tym względzie żadnego znaczenia A. 1631.

2) Przyjęcie bez zarzutu faktury, w której jest podany pewien sposób obliczenia tary, może na podstawie zachodzących okoliczności np. w razie stałych stosunków handlowych uchodzić za zgodę na postanowienia faktury.

3) Jestto dodanie pewnej nadwyżki ponad tę wagę, za którą kupujący ma zapłacić np. płacąc za 100 kilo ma się prawo żądać 105 kilo.

4) Jestto potrącenie z wagi netto przy obliczaniu ceny ze względu na zanieczyszczenie towaru np. przy handlu kawą.

Art. 353. Jeżeli kontrakt stanowi, że ceną kupna będzie cena targowa lub giełdowa[1]), w razie wątpliwości ro-

---

zu berechnen, so kommt das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn nicht durch besondere Abrede oder durch den Handelsgebrauch am Orte der Übergabe ein Anderes bestimmt ist. Ob und in welcher Höhe das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatze oder Verhältnisse statt nach genauer Ausmittlung abzuziehen ist, ingleichen ob und wie viel als Gutgewicht zu Gunsten des Käufers zu berechnen ist, oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Theile (Refactie) gefordert werden kann, ist nach

zumieć należy przez to cenę bieżącą, ustaloną w czasie i na miejscu wykonania umowy albo na miejscu handlowem, według którego się miejsce wykonania umowy kieruje [2]), podług istniejących w tej mierze urządzeń miejscowych [3]), w braku zaś takiego ustalenia ceny lub w razie wykazania jej nieprawdziwości [4]), cenę średnią, jaka wypada z porównania kontraktów kupna w czasie i na miejscu wykonania zawartych [5]).

1) Por. § 1058 pow. ust. cyw. Takie znaczenie ma także umówienie się o »stosowną« cenę kupna, przyczem sprzedawca musi wykazać, że cena fakturowana cenie targowej odpowiada A. 820.

2) Zob. A. 1454 i 1480 przy art· 357.

3) Por. co do tego § 8 ust. giełd. i §§ 14, 15 ust. z 4 stycznia 1903 l. 10 d. u. p. (Dodatek III). Cena w ten sposób ustalona uchodzi za cenę targową, póki nie zostanie wykazane przeciwieństwo O. T. N. L. V. 331.

4) Wykazać bowiem można, że cena targowa wogóle nie istnieje, skoro w dotyczącem miejscu w czasie wykonania umowy nie zawarto odpowiedniej ilości kontraktów kupna co do towaru, o który idzie O. T. R. XII. 9 (por. A. 1405 przy art. 347), lub że nie zgadza się z prawdą — i to nietylko w razie umowy o cenę targową, lecz w każdym przypadku, kiedy strona na cenę ustaloną

---

dem Vertrage oder dem Handelsgebrauche am Orte der Uebergabe zu beurtheilen.

Art. 353. Ist im Vertrage der Marktpreis oder der Börsenpreis als Kaufpreis bestimmt, so ist im Zweifel hierunter der laufende Preis. welcher zur Zeit und an dem Orte der Erfüllung oder an dem für letzteren massgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt ist, in Ermanglung einer solchen Festsellung oder bei nachgewiesener Unrichtigkeit derselben, der mittlere Preis zu verstehen, welcher sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung geschlossenen Kaufverträge ergibt.

jako na cenę targową się powołuje O. T. N. L. V. 331. Por. objaśn. do art. 357.

5) W żadnym razie nie można ceny targowej identyfikować z tą, którą można osiągnąć przy cząstkowej sprzedaży A. 1718, ani nawet z tą, jaką przy cząstkowej sprzedaży istotnie osiągnięto, choć nie jest wykluczone, że strony (kupcy cząstkowi) właśnie tę ostatnią mieli jako targową na myśli.

Art. 354. Jeżeli kupujący dopuszcza się zwłoki[1]) w zapłaceniu ceny kupna, a towar nie jest jeszcze oddany[2]), sprzedawcy wolno według wyboru[3]) albo żądać wypełnienia kontraktu i wynagrodzenia szkody opóźnionem wypełnieniem zrządzonej[4]), albo zamiast wypełnienia sprzedać towar na rachunek kupującego przy zastosowaniu się do przepisów art. 343 i domagać się wynagrodzenia szkody[5]), albo zrzucić się z kontraktu jak gdyby wcale nie był zawarty[6]).

1) Musi zachodzić zwłoka w uiszczeniu zapłaty; jeżeli kupujący zwleka tylko z odebraniem towaru (np. cena kupna została zapłacona z góry), wówczas tylko art. 343 ma zastosowanie O. T. N. L. IX. 81. Kiedy zachodzi zwłoka z zapłatą, tego kodeks handlowy nie rozstrzyga, wchodzi więc w zastosowanie prawo cywilne. Przedewszystkiem objektywnym warunkiem jest, aby cena kupna była już płatna. Jeżeli cena ma być zapłacona przy oddaniu towaru (art. 342 uw. 3), sprzedawca chcąc doprowadzić kupującego do zwłoki musi przedewszystkiem zaofiarować świadczenie z swej strony. W jaki sposób to ma nastąpić, wyjaśniono przy art. 343; zasadą jest zaofiarowanie realne, może jednak wy-

---

Art. 354. Wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzuge und die Waare noch nicht übergeben ist, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er die Erfüllung des Vertrages und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder ob er statt der Erfüllung die Waare unter Beobachtung der Bestimmung des Art. 343 für Rechnung des Käufers verkaufen und Schadenersatz fordern oder ob er von dem Vertrage abgehen will, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

starczyć zaofiarowanie słowne t. zn. oświadczenie, że się jest gotowym do oddania, połączone z rzeczywistą gotowością, a wyjątkowo może być dostateczną sama gotowość oddania bez zawiadomienia kupującego. W szczególności poprzestaje się na zaofiarowaniu słownem tam, gdzie kupujący z góry oświadczył, iż towaru (nie przyjmie i) nie zapłaci, co może nastąpić także w tej formie, że kupujący »cofa zamówienie« A. 165 lub odmawia swego współudziału, potrzebnego do oddania np. mimo wezwania nie chce dokonać specyfikacyi O. z 7 maja 1900 l. 4509 C. 1901 n. 362 i z 26 czerwca 1901 l. 8856 C. 1901 n. 450. O ile zaofiarowanie słowne wystarcza, art. 354 może być zastosowany także do kupna na kredyt; co do kupna zamiejscowego zob. niżej uw. 2. W każdym razie treść zaofiarowania musi być zgodna z umową; jeżeli przy odstawie mającej nastąpić partyami kupujący jednej partyi nie przyjął, ta została publicznie sprzedana i sprzedawca nabył ją przy licytacyi, nie może przez zaofiarowanie tego samego towaru wywołać zwłoki kupującego także co do dalszych częściowych odstaw, lecz musi postarać się skądinąd o potrzebny towar A. 741 (co do zwłoki z zapłatą za pierwszą partyę zob. niżej uw. 3). Warunkiem subjektywnym jest wina kupującego, do której zaistnienia potrzeba, by sprzedawca wezwał kupującego do zapłaty (art. 288 k. h.), chyba że dzień płatności był dokładnie oznaczony (§ 1334 k. c., art. 289 k. h.). Jeżeli jednak sprzedawca ofiarował kupującemu towar, a cena kupna ma być zapłacona przy oddaniu, wówczas zaofiarowanie, które sprowadza płatność, mieści w sobie zarazem żądanie zapłaty, a odmówienie przyjęcia towaru stanowi zarazem odmowę zapłaty czyli zwłokę kupującego bez potrzeby osobnego wezwania o zapłatę O. T. N. L. XV. 55. Jeżeli sprzedawca zaraz po dokonaniu odstawy, a przed odebraniem towaru wezwał kupującego o pokrycie ceny kupna, wezwanie to ma na celu tylko skonstatowanie zwłoki kupującego, a nie zawiera wykonania prawa wyboru z art. 354, i nie może być tłómaczone jako oświadczenie, iż się żądać będzie wypełnienia kontraktu; owszem sprzedawca może po zastosowaniu się do przepisu art. 356 uskutecznić sprzedaż towaru i żądać wynagrodzenia szkody A. 1533.

2) Przez oddanie rozumie tu ustawa tradycyę, t. j. przeniesienie posiadania; w jaki sposób to oddanie następuje, określa

powszechne prawo cywilne (§§ 426—429 pow. ust. cyw.). Prawa z art. 354, w szczególności prawo odstąpienia od kontraktu nie przysługują sprzedawcy mimo zwłoki kupującego z zapłatą, jeżeli oddał już towar wyznaczonemu przez kupującego spedytorowi (§ 429 k. c.; por. atoli art. 345 uw. 5) A. 449. Oddanie może nastąpić także zapomocą constitutum possessorium, t. zn. w ten sposób, iż sprzedawca zaczyna od pewnej chwili dzierżyć towar w imieniu nabywcy np. tytułem zastawu dla udzielonej kupującemu pożyczki (Kostgeschäft(A. 641. Jeżeli kupujący towaru nadesłanego nie przyjął, towar nie jest oddany, choćby na podstawie art. 345 niebezpieczeństwo już przeszło na kupującego A. 994; sprzedawca może mieć w tym razie obok prawa z art. 343 wszelkie prawa z art. 354.

3) Jeżeli według umowy odstawa towaru miała nastąpić partyami, na podstawie umowy lub ustawy (art. 342) każda partya miała być zapłaconą przy oddaniu, a kupujący za odstawioną partyę nie uiścił całkowitej ceny kupna, sprzedawca ma co do całej reszty prawa z art. 354, może więc co do całej reszty odstąpić od kontraktu i żądać zapłaty za część odstawioną, a kupujący nie może bronić się tem, że mu się należy kara umowna wskutek niedotrzymania przez sprzedawcę terminu co do reszty, skoro sprzedawca zawezwany o odstawę tej reszty oświadczył, iż gotów jest ją wykonać, jeżeli cenę kupna za pierwszą partyę w całości otrzyma A. 472, 1671, O. T. N. L. XII. 61. Może jednakowoż sprzedawca częścią odstąpić od kontraktu, częścią towar sprzedać podług art. 343 i za tę część żądać odszkodowania, częścią żądać wykonania kontraktu O. T. N. L. IX. 122. Por. art. 359 k. h.

Co do samego wyboru zob. art, 356 uw. 2. Jeżeli sprzedawca niestosunkowo długo zwlekał z wykonaniem prawa wyboru i nie żądał ani wykonania umowy, ani wynagrodzenia szkody z niedopełnienia wynikłej, w tem zachowaniu się leży odstąpienie od kontraktu, i sprzedawca z uwagi na zasady dobrej wiary w obrocie praw z kontraktu dochodzić nie może O. T. N. L. XXIII. 83.

Jeżeli kupujący przed dopuszczeniem się zwłoki popadnie w konkurs, stosuje się przepis § 22 ust. konk.

4) W szczególności odsetek zwłoki, ale także np. składowego i innych przez spóźnienie powstałych kosztów. Jeżeli sprzedawca przyjmie bez zastrzeżeń spóźnioną zapłatę ceny kupna, zrzeka się

przez to prawa żądania wynagrodzenia szkody opóźnieniem zrządzonej O. T. N. L. III. 274. Co do dowodu przy skardze o zapłatę zob. art. 342 uw. 2—4. Że towar skutkiem upływu czasu stracił na wartości, to oczywiście kupującego od odpowiedzialności nie uwalnia.

5) Wykonanie sprzedaży na rachunek kupującego (Ausübung der Verkaufshilfe) nie jest odstąpieniem od umowy, lecz tylko innym sposobem jej wykonania, przy którym wszelką szkodę wywołaną przez odstępstwo od wykonania umownego ponosi kupujący O. T. N. L. IX. 118. Konsekwencyą tego jest, że sprzedawca chcąc z tego prawa skorzystać, musi uskutecznić sprzedaż towaru po myśli art. 343 O. T. N. L. XVII. 423; ponieważ zaś przysługujące mu prawa są w art. 354 wyliczone wyczerpująco, przeto nie dokonawszy sprzedaży nie może żądać odszkodowania z powodu niewypełnienia, choćby mu nawet według zasad prawa cywilnego prawo takie przysługiwało (inaczej — zd. m. błędnie — A. 165, które zresztą powołuje się tylko na prawo cywilne). Nie może przeto sprzedawca dochodzić szkody na podstawie t. zw. abstrakcyjnego obliczenia (porównanie ceny umówionej z ceną targową w czasie wykonania) O. T. N. L. XVII. 423; nie ma prawa do oszkodowania, jezeli sprzedaż z art. 343 była tylko symulowana t. zn. w rzeczywistości nie nastąpiła O. T. N. L. XVI. 281 (por. A. 741 w uw. 1); nie może wreszcie żądać zwrotu szkody na podstawie sprzedaży, przy której formalności art. 343 nie zachowano, albowiem sprzedaż taka nie uchodzi za zdziałaną na rachunek kupującego A. 1864; ciężar dowodu co do zachowania formalności art. 343 ciąży na sprzedającym O. T. N. L. VIII. 377. Sprzedaż nieprawidłowa nie szkodzi jednak sprzedawcy, który może bez względu na nią żądać wykonania, jeżeli mimo tej sprzedaży jest w stanie dostarczyć towar stosownie do umowy, może także (postarawszy się przy species o przedmiot nieformalnie sprzedany) uskutecznić powtórnie prawidłową sprzedaż i na tej podstawie domagać się odszkodowania O. T. N. L. XXIII. 84. O ile atoli wskutek nieformalnej sprzedaży tak wykonanie kontraktu z strony sprzedawcy, jak i powtórna prawidłowa sprzedaż są wykluczone, przyjąć należy odstąpienie od kontraktu A. 2083, wskutek czego kupujący może zapomocą skargi o niesłuszne zbogacenie żądać zwrotu danej na towar zaliczki A. 1762. Odstąpić od zasad powyższych można tylko na podstawie

woli stron np. kiedy zgodziły się na sprzedaż z wolnej ręki; oprócz tego przyjmuje się wyjątek, skoro kupujący zachowaniem swem uniemożliwił sprzedawcy wykonanie kontraktu, a sprzedaż po myśli art. 343 wykonania tego kontraktu zastąpić nie jest w stanie. W tych przypadkach (np. w razie umowy o branie piwa) pozwala się sprzedawcy dochodzić na podstawie prawa cywilnego odszkodowania bez dokonania sprzedaży po myśli art. 343: tak O. T. R. I. 64 i z 7 maja 1898 C. 1898 s. 604. Zd. m. wyjątek ten, który zresztą dałby się pogodzić z przepisem § 919 k. c., stoi w sprzeczności z wyraźnym przepisem art. 354, a uzasadnienie jego, w szczególności wyobrażenie, że wykonanie stało się absolutnie niemożliwe, nie wytrzymuje krytyki. W żadnym zaś razie nie sądzę, by wyjątek ten można odnosić do kupna specyfikacyjnego, jak to czynią O. z 7 maja 1900 l. 4509 C. 1901 n. 362 i z 26 czerwca 1901 l. 8856 JBl. 1901 n. 40 C. 1901 n. 450, skoro tu sprzedaż po myśli art. 343 bynajmniej nie jest wykluczona (wyżej s. 563).

Co do sposobu sprzedaży zob. objaśn. do art. 343. Zawiadomienie po myśli art. 356 usuwa potrzebę poprzedniego zagrożenia. Sąd nie jest wprawdzie powołany do interwencyi, ale sprzedaż sądowa jest także sprzedażą publiczną i idzie na rachunek kupującego A. 1533. Sprzedawca nie ma obowiązku bezzwłocznej sprzedaży, jak tego żąda art, 357 przy terminie nieprzekraczalnym A. 1256; oczywiście jednak nie może dolose wybierać chwili dla kupującego szczególnie niekorzystne O. T. N. L. XXI. 159.

Tytułem szkody należy się sprzedawcy wszystko, coby miał, gdyby kupujący nie był się dopuścił zwłoki, więc przedewszystkiem różnica ceny, prócz tego odsetki zwłoki i wszelkie koszta O. T. N. L. XI. 78. Uzyskana przy sprzedaży nadwyżka po pokryciu tego wszystkiego, co się należy sprzedawcy, wydana być ma kupującemu O. T. N. L. XX. 223. Co do czynności giełdowych por. § 16 ust. giełd. (Dodatek III).

6) W tym razie sprzedawca zwrócić musi otrzymaną zaliczkę A. 1762, a według A. 2083 także otrzymany zadatek, o którego zwrot ma kupujący skargę na podstawie § 1435 k. c.; to ostatnie rozstrzygnienie uważam za błędne, gdyż art. 354 nie wyklucza zd. m. zastosowania § 908 k. c. (zob. art. 285 uw. 1).

Art. 355. Jeżeli sprzedawca dopuszcza się zwłoki w oddaniu towaru[1]), wolno kupującemu według wyboru[2]) albo żądać wykonania umowy wraz z zwrotem szkody wynikłej z opóźnienia[3]), albo zamiast wykonania domagać się wynagrodzenia szkody z powodu niewykonania[4]), albo zrzucić się z kontraktu jak gdyby wcale nie był zawarty[5]).

1) I tu ma ustawa na myśli oddanie w znaczeniu przeniesienia posiadania (por. art. 354 uw. 2); zwłoka taka mieści się np. w tem, że sprzedawca nie pozwolił wydać kupującemu listu przewozowego O. z 5 grudnia 1901 l. 16238 C. 1902 s. 235. Do zwłoki potrzeba przedewszystkiem, aby termiu oddania nadszedł; zob. w tym względzie art. 326 i nast. Jeżeli sprzedawca ma prawo wyboru, którego z większej ilości należących do niego, w pewnym czasie z pewnego miejsca wysłanych transportów zechce użyć na wykonanie kontraktu, i już z tego prawa skorzystał, t. zn. pewien oznaczony transport na świadczenie przeznaczył i kupującego o tem zawiadomił, atoli po przybyciu towaru na miejsce przeznaczenia odwołał dane poprzednio spedytorowi zlecenie i wydania przesyłki kupującemu odmówił, zachodzi po jego stronie zwłoka, uprawniająca kupującego do odstąpienia od kontraktu nawet bez wyznaczenia terminu dodatkowego; sprzedawca nie ma bowiem w tym razie jus variandi i nie może po dokonaniu wyboru później innego świadczenia na wykonanie swego zobowiązania przeznaczać A. 1435. Czy celem wywołania zwłoki kupujący ma uskutecznić czy tylko zaofiarować zapłatę, to zależy od umowy (por. objaśn do art. 342). Jeżeli cena jest płatna przy oddaniu towaru, musi kupujący realnie zaofiarować zapłatę A. 1511 (inaczej A. 527, żądające w tym razie uskutecznienia zapłaty) chyba, że zachodzą okoliczności usprawiedliwiające zaofiarowanie tylko słowne (np. sprzedawca oświadczył

Art. 355. Wenn der Verkäufer mit der Uebergabe der Waare im Verzuge ist, so hat der Käufer die Wahl, ob er die Erfüllung nebst Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder ob er statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, oder von dem Vertrage abgehen will, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

nowczo, iż towaru nie dostarczy; por. art. 343 uw. 3 i art. 354 uw. 1); przy kupnie zamiejscowem obowiązek zapłaty powstaje dopiero z chwilą, kiedy towar nadszedł na miejsce odstawy i został przez kupującego przyjęty, tu zatem zaofiarowanie zapłaty nie może być z reguły warunkiem zaistnienia zwłoki po stronie sprzedawcy, a potrzebne jest tylko przy kupnie za pobraniem, jeżeli np. sprzedawca stawia warunki wydania niezgodne z umową, w którym to razie wystarczy zaofiarowanie słowne. Nadto winien kupujący — o ile dzień świadczenia nie został dokładnie oznaczony — wezwać sprzedawcę do wykonania umowy. Jeżeli sprzedawca zarzucił, iż kupujący świadczenia (podzielnego) nie przyjął mimo, iż przeważna część towaru odpowiadała umowie, nie dopuszcza się zwłoki, choć po uznaniu tego zarzutu przez sąd polubowny za uzasadniony niczego kupującemu nie oddaje; kupujący bowiem winien był postarać się o stwierdzenie, która część towaru jest dobra, i oświadczyć co do niej gotowość przyjęcia A. 505. Że w zaofiarowaniu zapłaty może się mieścić wezwanie do wykonania, zob. przy art. 354 uw. 1. Zwłoka istnieje jednak tylko tam, gdzie po stronie sprzedawcy zachodzi wina. Niema jej, jeżeli sprzedawca nie oddaje towaru, albowiem kupujący jest w zwłoce z zapłatą O. T. N. L. XII. 59, O. z 1 grudnia 1904 l. 16633 JBl. 1905 s. 525 (zob. także O. z 23 września 1902 l. 9106 na s. 443 i 444, które wyklucza zwłokę ze względu na dolus kupującego); wykluczona jest, jeżeli po stronie sprzedawcy zachodzi niezawiniona niemożność świadczenia (np. wojna), która uwalnia sprzedawcę od odpowiedzialności za zwłokę przynajmniej na tak długo, póki przeszkoda się nie usunie O. T. N. L. VII. 387 (co do strajku zob. O. z 13 marca 1901 l. 1764 na s. 443).

W razie odstawy towaru wadliwego brak z reguły winy, albowiem sprzedawca może się spodziewać, że kupujący mimo wad towar przyjmie: zwłoka zachodzi więc dopiero wtedy, kiedy kupujący towaru nie przyjął, a sprzedawca mimo doniesienia, ewentualnie także wezwania, towaru prawidłowego nie dostarczył. Jeżeli atoli odstawiono aliud pro alio, lub towar tak wadliwy, że przyjęcia nie można było się spodziewać (por. art. 350), nie można sprzedawcy uwolnić od winy; może zatem zachodzić po jego stronie zwłoka, jeżeli istnieją inne jej warunki; por. A. 1365 i 1429.

Co do przypadku przedwczesnej odstawy zob. A. 1436 przy art. 347 na s. 584.

2) Co do utraty prawa wyboru przez upływ czasu zob. art. 354 uw. 3; jeżeli w terminie dostawy kurs sprzedanych akcyi był niski, i kupujący zażądał wypełnienia kontraktu dopiero w kilka miesięcy później, gdy kurs poszedł w górę, żądanie to nie jest dopuszczalne, gdyż przeciwnik według zasad dobrej wiary mógł słusznie przypuszczać, iż kupujący odstąpił od kontraktu O. z 24 września 1904 l. 10997 C. 1904 s. 1027. Co do wpływu konkursu sprzedawcy por. § 22 ust. konk. Jeżeli odstawa miała nastąpić partyami, kupujący może już w razie zwłoki z oddaniem pierwszej partyi odstąpić w całości od kontraktu O. T. N. L. IX. 119. Gdyby oświadczył sprzedawcy, że żądać będzie odszkodowania z powodu całkowitego niewykonania umowy, a sprzedawca na to się nie oświadczył i swej gotowości do świadczenia później zupełnie nie dał poznać, kupujący nietylko nie potrzebuje wyznaczać terminu dodatkowego dla odstawy każdej partyi, lecz może nawet przed upływem terminu ostatniej odstawy wnieść skargę A. 1363. Może kupujący jednak tak w tym przypadku, jak i w razie zwłoki z oddaniem jednej z dalszych partyi, częścią obstawać przy wypełnieniu umowy, częścią odstąpić od kontraktu lub żądać zwrotu szkody niewypełnieniem zrządzonej O. T. N. L. IX. 123 (por. objaśn. do art. 359). Może np. przy zachowaniu przepisu art. 356 zakupić resztę towaru gdzieindziej, przyczem podnieść należy, że choć cena kupna była płatna przy oddaniu każdej partyi, a on za partye odstawione nie zapłacił, to nie wyklucza zwłoki sprzedawcy, skoro zaliczka dana przez kupującego przewyższa cenę odstawionej części A. 1374. Do zapłaty jednak za to, co odebrał, jest — w braku przeciwnej umowy — zobowiązany, choć odstawa nie została w całości wykonana A. 1591 (inaczej O. T. N. L. XXIII. 77, uprawniające kupującego do zatrzymania zapłaty za odstawioną część, dopóki sprzedawca nie wypełni tego, w czem się dopuścił zwłoki; zasada ta nie może stosować się jednak, skoro kupujący wybrał już prawo do odszkodowania z powodu niedopełnienia lub do zrzucenia się z kontraktu, zachowawszy przepisy art. 356).

3) W tym razie nie potrzebuje kupujący udzielać sprzedawcy terminu dodatkowego A. 2048. Przy towarach, które mają cenę

targową lub giełdową lub przynajmniej są zwyczajnym przedmiotem obrotu handlowego (zob. niżej uw. 4), zastosować można także co do szkody z opóźnienia zasadę art. 357 ust. 3. Szkodę stanowić tu będzie co najmniej różnica między ceną w dniu zaistnienia zwłoki a niższą ceną w dniu wykonania O. T. N. L. XXIV. 155 (inaczej A. 225, które w razie spóźnienia wyklucza abstrakcyjne obliczenie (przez porównanie cen), a żąda obliczenia konkretnego, t. zn. wykazania istotnie poniesionej szkody). Szkoda może jednak oczywiście być wyższą; w razie np. zwłoki w oddaniu maszyny żądać można straconego przez tę zwłokę zysku z produkcyi, którego stosowność przy uwzględnieniu okoliczności oceni sędzia A. 1196; do szkody należy również kara umowna, jaką kupujący zapłacić musiał za spóźnienie się z budową, wywołane tem, że sprzedawca nie oddał mu na czas zamówionych okien A. 2048.

W przyjęciu odstawy spóźnionej i zapłacie bez zastrzeżeń całej ceny kupna leży zrzeczenie się pretensyi o zwrot szkody z opóźnienia wynikłej O. T. N. L. III. 274. To też kupujący, choć spóźnioną odstawę musi w zasadzie przyjąć, jeżeli nie chce sam popaść w zwłokę, może przecież oświadczyć, że przyjmie jedynie z zastrzeżeniem swych praw do odszkodowania; skoro sprzedawca na to się nie zgodzi, owo spóźnione zaofiarowanie towaru nie ma żadnego znaczenia ani na jego korzyść, ani na niekorzyść kupującego O. T. R. XXXIX. 38. Że spóźnione zaofiarowanie musi opierać się na istniejącej objektywnie gotowości świadczenia, jest jasne; czy — wyjątkowo — wystarczy spóźnione zaofiarowanie słowne, zależy od konkretnego przypadku (zob. art. 354 uw. 1 i 355 uw. 1).

4) Jest to prawo oparte również na kontrakcie; inaczej w przypadku uw. 5.

Przy towarach mających cenę targową lub giełdową może kupujący przy obliczeniu szkody z powodu niewykonania postąpić według zasady art. 357 ust. 3, choć termin odstawy nie był nieprzekraczalny i kupno pod art. 357 nie podpada, t. zn. żądać różnicy między ceną umówioną a ceną targową lub giełdową w dniu, kiedy świadczenie winno było nastąpić O. T. N. L. XIV. 7 i 142, A. 262, 332, 1714, 1929 (abstrakcyjne obliczenie szkody), a sprzedawca nie może zarzucać, że rzeczywista szkoda była niższa O. T. N. L. XXIV. 153. A. 1204. Ten sposób obliczenia szkody dopu-

39*

szczalny jest jednak i w takim przypadku, kiedy towar nie ma ceny targowej ani giełdowej, o ile jest zwyczajnym przedmiotem obrotu handlowego tak, że uważać go należy za pozbywalny każdej chwili; i tu bowiem kupujący traci wskutek niewykonania kontraktu wartość odpowiadającą różnicy między ceną umówioną, a ceną, jaką można było uzyskać przy odprzedaży O. T. R. IV. 3. Jeżeli kupujący jest kupcem cząstkowym, można za podstawę obliczenia przyjąć cenę, jaką można było uzyskać przy sprzedaży cząstkowej; w przeciwnym razie rachunek taki jest dopuszczalny tylko o tyle, o ile kupujący udowodni możność cząstkowej odprzedaży (zbyt daleko idzie A. 1246 przy art. 283), co jednak przestaje już być abstrakcyjnem obliczeniem szkody. Sprzedawca może w każdym razie zarzucić, że cena podana w rachunku kupującego jest zbyt wysoka, bo towar można było z łatwością dostać taniej O. T. R. IV. 3. Czy orzeczenie rzeczoznawców co do wysokości zwykłego czystego zysku kupca przy odprzedaży starczy za dowód wysokości ceny, po jakiej towar mógł być odprzedany, zależy od okoliczności i uznania sędziego; w zasadzie znaczenia takiego przypisywać mu nie można (por. A. 1399). Stanowczą jest cena targowa tego dnia, w którym świadczenie miało być wykonane O. T. N. L. XIII. 246; jeżeli towar miał być oddany w ciągu pewnego terminu, rozstrzyga tegoż ostatni dzień A. 308. W razie dozwolenia terminu dodatkowego kupujący może wziąć za podstawę obliczenia cenę w ostatnim dniu dodatkowego terminu, jeżeli w danym przypadku do udzielenia takiego terminu był zobowiązany O. z 12 grudnia 1901 l. 10819 C. E. V. 507 C. 1903 s. 621; nie ma prawa do tego, skoro sprzedawca nie żądając terminu dodatkowego oświadczył stanowczo, iż nie myśli wykonać świadczenia O. T. N. L. XIII. 246 tak, że w razie dobrowolnego odroczenia terminu bez obowiązku prawnego stanowczym dla obliczenia różnicy pozostaje termin pierwotny A. 253; tak samo ma się rzecz i w tym przypadku, kiedy wyznaczony termin dodatkowy stał się bezcelowym np. przez to, że świadczenie stało się niemożliwem O. T. R. V. 103. Kupujący może jednak oczywiście trzymać się chwili, w której zwłoka zaistniała, gdyby to dla niego było korzystniejszem O. T. N. L. XI. 182. Co do miejsca rozstrzyga w zasadzie to, w którem miała nastąpić odstawa A. 1747, O. T. N. L. III. 96. Zasada ta dopuszcza atoli wy-

jątków np. można obliczenie uskutecznić według cen miejsca, do którego towar był przez kupującego przeznaczony, uwzględniając oczywiście koszta przewozu z miejsca odstawy O. T. N, L. XXI. 248, 249; przy towarze pewnego pochodzenia (czeska pszenica), można trzymać się miejsca, gdzie jest centrum handlu tym towarem (Praga) A. 1929. Por. art. 357 uw. 4.

Zamiast szkody abstrakcyjnej może kupujący żądać wynagrodzenia szkody konkretnej, którą istotnie w danym przypadku poniósł. Ma on w tym względzie zupełnie swobodny wybór i może zmienić sposób obliczenia nawet w toku sporu; żądając wynagrodzenia szkody konkretnej musi wprawdzie udowodnić jej wysokość, ale wobec takiego dowodu sprzedawca na różnicę ceny powoływać się nie może (inaczej — zd. m. błędnie — A. 1399, które i przy terminie przekraczalnym abstrakcyjne obliczenie szkody przy towarach mających cenę targową uważa za obowiązujące w pierwszym rzędzie, a inny sposób obliczania za dopuszczalny tylko wyjątkowo, o ile np. kupujący wykaże, że towaru po tej cenie nie mógł dostać). Tak np., jeżeli kupujący towar zamówiony i niedostawiony sprzedał dalej trzeciemu i musi mu skutkiem niedotrzymania zapłacić karę umowną, może jej zwrotu żądać od sprzedawcy bez względu, czy ją już zapłacił czy nie O. T. N. L. XV. 73; sprzedawca nie może tu zarzucać, że kupujący mógł towar kupić gdzieindziej, skoro w tym czasie, kiedy towar (materyał do produkcyi) był kupującemu potrzebny, sam robił ciągle kupującemu nadzieję wykonania świadczenia zamiast zawiadomić go, iż kontraktu nie wykona, i zwolnić od zobowiązań z umowy A. 1463. Najczęściej zakupuje kupujący towar (pokrywa się) skądinąd (Deckungskauf), co zawsze może uczynić bez względu na to, czy zachodziła konieczna potrzeba, i dochodzi następnie różnicy między kosztem tego pokrycia a ceną umówioną A. 1745. W tym razie nie działa przy zakupnie jako negotiorum gestor sprzedawcy (jak w przypadkach art. 343 i 348), lecz w interesie własnym — nie powinien jednak w złym zamiarze lub z grubego niedbalstwa działać tak, by zakupno wypadło na niekorzyść sprzedawcy, gdyż w razie takiego naruszenia zasad dobrej wiary uzyska przecież tytułem odszkodowania tylko tyle, ileby mógł żądać przy poprawnem postępowaniu z swej strony O. T. R. XI. 198 nast. Kupno takie winien kupujący w zasadzie wykonać za-

raz; w szczególności może i powinien postąpić tak (bez wyznaczania terminu dodatkowego), jeżeli sprzedawca oświadczył stanowczo, iż nie wykona świadczenia O. T. R. IV. 71; że je uskutecznił w właściwym czasie, musi w sporze udowodnić O. T. N. L. XIV. 10. Również co do miejsca trzymać się należy w zasadzie — ale tylko w zasadzie — miejsca odstawy; każde odstępstwo, które da się pogodzić z zasadą dobrej wiary, jest dopuszczalne O. T. R. XI. 199. Tak samo ma się rzecz co do obowiązku wystarania się o jak najniższą cenę; w razie przekroczenia ceny ustalonej w obrocie musi kupujący wykazać przyczyny, dla których ją przekroczył, np. niekorzystne warunki transportu O. T. R. XI. 198. Jasnem jest wreszcie, że warunki kupna winny być w zasadzie takie same, jak przy pierwotnym kontrakcie O. T. N. L. XIV. 6, gdyż inaczej porównanie jest wykluczone; i tu jednak odstępstwo nie szkodzi, byleby według zasad dobrej wiary dało się usprawiedliwić. Jeżeli kupujący osiągnął przy tem zysk, zysk ten wchodzi w grę tylko o tyle, że dochodząc innej szkody kupujący musi ten zysk potrącić O. T. N. L. XXII. 187.

Co do czynności giełdowych zob. § 16 ust. giełd. (Dodatek III).

5) W tym razie może oczywiście żądać zwrotu zapłaconej z góry ceny kupna; co do zadatku por. art. 285.

Art. 356. Jeżeli jedna z stron kontraktujących chce na podstawie postanowień poprzednich artykułów domagać się w miejsce wykonania zwrotu szkody z powodu niewykonania, albo zrzucić się z kontraktu [1]), musi o tem donieść stronie drugiej [2]) i zarazem, jeśli natura czynności tego dopuszcza, udzielić jej stosownego do okoliczności terminu dodatkowego celem wykonania umowy [3]).

Art. 356. Will ein Contrahent auf Grund der Bestimmungen der vorigen Artikel statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, oder von dem Vertrage abgehen, so muss er diess dem andern Contrahenten anzeigen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäftes diess zulässt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren.

1) Artykuł ten nie ma zastosowania, jeżeli strona obstaje przy wypełnieniu, choćby żądała wynagrodzenia szkody opóźnieniem zrządzonej A. 2048; przeciwnej zasady zdaje się trzymać O. z 26 czerwca 1901 l. 8856 przytocz. przy art. 290 uw. 4. Por. atoli co do utraty prawa żądania wypełnienia przez upływ czasu art. 354 uw. 3 i art. 355 uw. 2.

2) Co do prawa wyboru przy umowie, według której odstawa miała nastąpić partyami. zob. art. 354 uw. 3, 355 uw. 2 oraz objaśn. do art. 359; co do wpływu konkursu kontrahenta zob. § 22 ust. konk., który jednak (ustęp 3) co do przypadku zwłoki przed otwarciem konkursu o tyle tylko modyfikuje zasady prawa handlowego, o ile to wynika z drugiego zdania pod lit. *b*, zresztą zaś stosuje się tam tylko, gdzie w chwili otwarcia konkursu nie było jeszcze po żadnej stronie zwłoki. Jeżeli w czasie otwarcia konkursu do majątku kupującego sprzedawca dopiero część towaru odstawił, a masa w interes nie wstąpiła, interes jest stornowany, a krydataryusz nie może później — po zakończeniu konkursu przez ugodę przymusową — wyznaczać sprzedawcy terminu dodatkowego i żądać odstawy reszty O. z 16 kwietnia 1903 l. 4436 JBl. 1903 s. 501.

Póki strona nie uskuteczni przepisanego w art. 356 doniesienia o wyborze jednego z praw tamże wymienionych, kontrahent będący w zwłoce może każdej chwili wykonać względnie zaofiarować świadczenie; jeżeli zaofiarowanie obejmuje wszystko, co się w danej chwili przeciwnikowi należy, więc także szkodę wynikłą z opóźnienia, przeciwnik musi je przyjąć, jeżeli nie chce sam popaść w zwłokę, traci więc prawo wyboru (purgatio morae) O. T. N. L. XIII. 99. Z chwilą atoli, kiedy strona niewinna wybrała już ostatecznie jedno z praw przysługujących jej na podstawie art. 354 względnie 355, i przeciwnika o tem zawiadomiła (t. zn. zawiadomienie do niego doszło, albowiem chwila w y s ł a n i a jest wprawdzie rozstrzygającą na korzyść wysyłającego, nie jednakowoż na jego niekorzyść), nie może już od wyboru odstąpić, nie ma więc ius variandi O. z 8 stycznia 1901 l. 17725 C. 1901 n. 182; jeżeli dokonanie wyboru nastąpiło przez wniesienie skargi, w której się dochodzi jednego z praw w art. 354 i 356 wymienionych, wybór dokonany wiąże nawet w razie oddalenia skargi O. T. N. L. XV. 359; por. także A. 1983, według którego, jeżeli kupujący zażądał

odszkodowania z powodu niewypełnienia, zasądzony jednak w międzyczasie na przyjęcie towaru (? por. art. 346) i zapłatę opiera żądanie skargi w toku postępowania apelacyjnego na spóźnieniu oddania, zachodzi niedozwolona zmiana podstawy skargi. Nieodwołalność wyboru nie narusza to, że sprzedawca, który postanowił żądać wykonania, może mimo tego sprzedać towar po myśli art. 343 i żądać różnicy, o ile zachodzą warunki art. 343. Pamiętać atoli należy z jednej strony, że po wyborze obstawania przy wykonaniu może zajść nowa zwłoka, która znów stwarza pełne prawo wyboru, o ile nie doszło jeszcze do prawomocnego orzeczenia sądowego; z drugiej strony, że wybór wiążący dokonany być może z reguły dopiero po zaistnieniu zwłoki. Poprzednie zagrożenie nie ma w tym względzie z reguły znaczenia O. T. N. L. XIV. 24, 25: wystarczy jednak ze względu na zachodzące okoliczności np. w przypadku, kiedy przeciwnik jeszcze przed upływem terminu oświadczył stanowczo, że umowy nie wykona O. T. N. L. X. 241 lub kiedy wzywając przeciwnika do wykonania celem sprowadzenia zwłoki oznajmi mu się zarazem, które prawo wykona się w razie niedopełnienia kontraktu O. T. N. L. X. 241. Jeżeli kupujący wino nadesłał w myśl umowy beczki do napełnienia, później jednak oświadczył, że odstępuje od kontraktu, a sprzedawca zwrócił mu próżne beczki, art. 356 nie ma zastosowania, a sprzedawca pozwany o zwrot zadatku § 1435 k. c.) nie może bronić się zarzutem, iż mu terminu dodatkowego nie udzielono A. 1930.

Forma zawiadomienia ani wyboru nie jest przepisana; mogą one przeto nastąpić także przez oświadczenie złożone w sporze, a więc w skardze O. T. N. L. IX. 347, w innem piśmie lub w protokole rozprawy O. T. N. L. XI. 237. Treść zawiadomienia podawać musi dokładnie i stanowczo, z którego prawa strona chce skorzystać O. T. N. L. XIII. 98. Nie wystarczy oświadczenie, że się dochodzić będzie wszelkich roszczeń, jakie daje ustawa, ani nawet, że się będzie żądało wynagrodzenia szkody; dostatecznem jest atoli oświadczenie kupującego, że się pokryje skądinąd O. T. N. L. XV. 335 (zbyt daleko idzie O. z 5 listopada 1901 l. 6386 Przegl. pr. 1904 s. 161, które w wyznaczeniu terminu dodatkowego z tem, iż po jego upływie wniesie się skargę, widzi wybór prawa żądania szkody wynikłej z niedopełnienia kontraktu). Także wnie-

sienie skargi stanowi wykonanie wyboru na rzecz tego prawa, którego się dochodzi zapomocą skargi — przynajmiej wtedy, kiedy się żąda wynagrodzenia szkody wskutek niedopełnienia lub orzeczenia, że kontrakt nie obowiązuje, względnie np. zwrotu zaliczki; w tym razie samo żądanie skargi dowodzi dokonania wyboru (art. 279), choćby nawet w skardze o wyborze jako takim nie było mowy. Nieco odmiennie przedstawia się sprawa, skoro się wybiera prawo obstawania przy wykonaniu kontraktu. Do nabycia tego prawa nie potrzeba dokonywać wyboru, gdyż się je ma bezpośrednio z kontraktu; tu więc wybór o tyle tylko można uważać za dokonany, o ile strona zupełnie niedwuznacznie dała do poznania, że to prawo wybiera t. zn. że innych praw, danych sobie przez ustawę dochodzić nie chce. To więc, że się przeciwnika wzywa o wykonanie lub grozi skargą o wykonanie, nie dowodzi jeszcze, iż wybrano prawo obstawania przy wypełnieniu umowy O. T. N. L. VII. 32, A. 525; por. A. 1533 przy art. 354 uw. 1 i. f. Taki stanowczy wybór mieści się jednak i w tym przypadku w wniesieniu skargi o wykonanie; jeżeli strona przed sądem handlowym taką skargę wytoczyła, nie może osobną skargą przed sądem zwyczajnym dochodzić szkody zrządzonej niewykonaniem umowy A. 649 (inaczej O. T. R. XV. 69, które wybór dopiero z chwilą prawomocnego orzeczenia uważa za nieodwołalny). Po wyroku strona, która skargę wniosła, jest oczywiście wyrokiem związana; tak np. kupujący nawet w razie bezskuteczności egzekucyi żądać może tylko szkody z powodu nie poddania się wyrokowi, przy której obliczeniu rozstrzyga chwila, kiedy zobowiązanie z wyroku miało być wykonane O. T. N. L. XXIV. 329. Wyrok taki wiąże jednak i drugą stronę; jeżeli więc pozwany sprzedawca na skutek wyroku zaofiaruje świadczenie, a kupujący dopuści się zwłoki w zapłacie ceny kupna (art. 354), nie może już sprzedawca odstąpić od kontraktu, lubo mu prawa z artykułu 343 odmówić nie można O. T. N. L. XXIV. 327.

Doniesienie o wyborze uskutecznić należy wobec kontrahenta lub jego pełnomocnika O. T. N. L. V. 345; zob. A. 1650 przytocz. na str. 97.

3) Termin dodatkowy, konieczny celem dochodzenia szkody z powodu niewypełnienia lub zrzucenia się z kontraktu (A. 546,

1832), należy się stronie zwlekającej w zasadzie także w tych przypadkach, kiedy w umowie czas wykonania świadczenia był zupełnie dokładnie oznaczony, o ile nie zachodził termin nieprzekraczalny (art. 357) A. 380, O. z 21 października 1902 l. 12387 C. 1903 s. 63. Termin ten, który należy odróżnić tak od prostego wezwania o wypełnienie kontraktu A. 1864, jak i od umownej zmiany (prolongaty) czasu wykonania (A. 1983), musi być odpowiedni, co oczywiście ocenić można tylko według zachodzących okoliczności np. według tego, czy i kiedy kupującemu towar jest niezbędnie potrzebny, jak długo zatem może czekać, zanim się skądinąd pokryje O. z 24 września 1904 l. 10997 C. 1904 s. 1027. Nie idzie przytem o to, aby zwlekający (sprzedawca), który dotąd żadnych celem wypełnienia kontraktu nie poczynił przygotowań, miał dostateczny czas do wykonania świadczenia ab ovo, lecz o to, by mógł go dokończyć, o ile rozpoczął już działalność w tym celu O. T. N. L. VII. 392. Wyznaczenie terminu krótszego nie daje stronie prawa zrzucić się z kontraktu chyba, że przeciwnik tym krótszym terminem się zadowolnił A. 1221 (milczenie z jego strony może i tu uchodzić za zgodę: art. 279). W każdym razie musi to być termin dodatkowy, t. zn. łączyć się bezpośrednio z terminem pierwotnym tak, aby stanowił jego przedłużenie: niema mowy o terminie dodatkowym, skoro kupujący przed wypełnieniem kontraktu popadł w konkurs, masa jego w interes nie wstąpiła, a krydytaryusz dopiero po ugodzie przymusowej naznacza sprzedawcy czas wykonania z tem, że po upływie tego czasu będzie dochodził szkody z powodu niedopełnienia O. z 16 kwietnia 1903 l. 4136 JBl. 1903 s. 501, lub skoro kupujący pokrył się skądinąd, z powodu niewyznaczenia terminu dodatkowego przegrał spór o różnicę ceny i teraz dopiero — w 4 lata po upływie pierwotnego terminu — wyznacza sprzedawcy termin do oddania A. 1960.

Jakie znaczenie ma udzielenie terminu dodatkowego, jest wątpliwe. Można je pojmować w ten sposób, że w myśl art. 356 strona przed wykonaniem jednego z praw w artykule tym wymienionych powinna poprostu czekać po zawiadomieniu przez stosowny przeciąg czasu, czy przeciwnik tymczasem umowy nie wykona: tak O. T. N. L. VIII. 19, O. T. R. VII. 79. Można jednak bronić również zapatrywania, że w myśl art. 356 strona winna wyznaczyć prze-

ciwnikowi taki termin, i że spełnienie tego pozytywnego obowiązku jest warunkiem dochodzenia praw w art. 356 wymienionych. Poglądu tego trzyma się stale judykatura austryacka prawie bez wyjątku (A. 235, 380, 1827, 1832, 1960, 2061, O. z 12 czerwca 1901 l. 3785 C. 1901 n. 404 i l. 16238 C. 1932 s. 235, O. z 2 października 1902 l. 9481 .C. 1902 s. 1024 i z 21 października 1902 l. 12387 C. 1903 s. 63; por. atoli A. 1365, które poprzestaje na tem, że sam przeciwnik — bez wyznaczenia mu terminu — oświadczył gotowość wykonania umowy w przeciągu pewnego czasu po terminie umówionym, ale przyrzeczenia nie dotrzymał), podczas gdy sądy niemieckie taki pozytywny obowiązek przyjmują tylko wtedy, kiedy zwlekający o to prosi O. T. N. L. IX. 120, O. T. R. I. 241, V. 204 (por. O. T. R. z 29 czerwca 1903 l. 1 C. 1903 s. 826, odróżniające ostro ten przypadek, jako termin dodatkowy, od prolongacyi terminu pierwotnego). Że kupujący wyznaczając termin dodatkowy wymienił towar lepszej jakości, niż zamówiony, to oświadczenia jego nie pozbawia skuteczności, skoro przeciwnik wiedział, o co chodzi O. z 12 grudnia 1901 l. 10819 C. E. III. 507; jeżeli jednak wyznaczył wprawdzie termin dodatkowy, ale przed tegoż upływem oświadczył, że towaru nie potrzebuje i nie przyjmie, traci w zupełności prawo żądania odszkodowania, choć sprzedawca terminu dodatkowego nie dotrzymał A. 1605.

Wyznaczenie terminu dodatkowego jest według ustawy zbyteczne, jeżeli natura interesu tego nie dopuszcza, zatem w takich przypadkach, w których kontrahent nie mógłby już po terminie zrobić z świadczenia zamierzonego użytku, a strona dopuszczająca się zwłoki wie o tem O. T. N. L. III. 211; podobnie w przypadku, kiedy towar po upływie terminu pierwotnego traci specyalną wartość i spada w cenie A. 1625; natura interesu może się przy towarze sezonowym objawić w zwyczaju, że przy spóźnieniu odstawy materyału, wykluczającem możność wykończenia fabrykacyi na sezon, sprzedawca pyta się kupującego, czy materyał mimo spóźnienia przyjmie A. 2103. Potrzeba terminu dodatkowego odpada i wtedy, kiedy wyznaczenie go byłoby tylko czczą formalnością wobec tego, iż druga strona oświadczyła stanowczo, że bynajmniej nie ma zamiaru wykonać umowy A. 1832, 2092, O. T. N. L. III. 320, albo prosząc za każdem upomnieniem po terminie o zwłokę

nie trzyma się terminu, o który sama prosiła O. z 19 kwietnia 1904 l. 4735 JBl. 1904 n. 28 C. 1904 s. 650, lub wykonanie z swej strony zawisłem czyni od warunków niedopuszczalnych O. T. N. L. IX. 347 np. obciąża towar zbyt wysokiem pobraniem (?) O. z 17 grudnia 1903 l. 17038 RZ. 1904 n. 4 l. 16, albo donosi, że fabrykacya jeszcze nie rozpoczęta, kupujący zaś ze względu na sezonową naturę towaru do ukończeniu fabrykacyi czekać nie może A. 2103. Jeżeli przy odstawie umówionej partyami pierwsza część świadczenia całkiem nie odpowiada umowie, a sprzedawca wskutek nieprzyjęcia tejże przyrzeka, iż resztę dostarczy zgodnie z umową, ale tylko w takim razie, jeżeli kupujący pierwszą partyę przyjmie, zwłoka ta uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego A. 1429; zob. także A. 1435 przy art. 355 uw. 1. Oświadczenie jednak kontrahenta, iż gotów jest wykonać umowę, ale na razie świadczenia wypełnić nie może, nie jest taką stanowczą odmową, lecz owszem mieści w sobie prośbę o termin dodatkowy A. 1832, O. T. N. L. VIII. 253. Co do odstawy partyami por. także A. 1363 przy art. 355 uw. 2. W braku jednak takich szczególnych okoliczności trzeba się trzymać przepisu art. 356; tak np., jeżeli towar miał być zapłacony dopiero po wypróbowaniu, czy się zgadza z wzorem, a sprzedawca wydał kolei zarządzenie, by towar wydała kupującemu dopiero po zapłacie całej fakturowanej ceny kupna, to złamanie umowy nie zwalnia kupującego od obowiązku wyznaczenia terminu dodatkowego celem należytego wykonania, jeżeli chce dochodzić szkody niewypełnieniem zrządzonej A. 1718; por. A. 1459 na s. 560. Także w razie odrzucenia nadesłanego wadliwego towaru kupujący winien wyznaczyć sprzedawcy termin dodatkowy A. 1365, choć po stronie sprzedawcy zachodzi zwłoka. Strony atoli mogą przy zawarciu umowy zrzec się bezwarunkowo prawa do terminu dodatkowego O. T. N. L. XI. 425, mogą to również uczynić później: takiem zrzeczeniem się jest np. zwrot próżnych beczek w A. 1930 (wyżej s. 616).

Jeżeli termin dodatkowy wyznaczono, strona zwlekająca może w ciągu tego terminu wykonać umowę (purgatio morae), a przeciwnik musi świadczenie przyjąć i ma tylko prawo do wynagrodzenia szkody z opóźnienia powstałej O. T. N. L. XIII. 103. Jeżeli kupujący udzielił terminu dodatkowego, atoli ofiarowanego przed

tegoż upływem świadczenia nie przyjmuje i ceny kupna nie płaci, sprzedawca może skorzystać z art. 354 A. 1365. Po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego nie potrzeba powtarzać oświadczenia wyboru O. T. N. L. I. 266.

Art. 357. Jeżeli się umówiono, że towar ma być dostarczony właśnie na sam czas ściśle oznaczony lub w oznaczonym ściśle terminie [1]), art. 356 nie ma zastosowania. Tak kupujący, jak i sprzedawca może według swego wyboru wykonać prawa, jakie mu służą stosownie do art. 354 lub 355. Ten jednak, kto chce nastawać na wykonanie, musi donieść o tem drugiemu kontrahentowi bezzwłocznie po upływie czasu lub terminu; jeśli tego zaniedba, nie może już potem nastawać na wykonanie [2]).

Jeżeli sprzedawca chce zamiast wykonania sprzedać na rachunek kupującego, który dopuścił się zwłoki, wówczas musi uskutecznić sprzedaż bezzwłocznie po upływie czasu lub terminu, jeżeli towar ma cenę giełdową lub targową. Późniejszej sprzedaży nie uważa się za uskutecznioną na rachunek kupującego. Zagrożenia poprzedniego nie potrzeba, ale sprzedawca i w tym przypadku bezzwłocznie zawiadomi kupującego o dokonanie sprzedaży [3]).

Art. 357. Ist bedungen, dass die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist geliefert werden soll, so kommt der Art. 356 nicht zur Anwendung. Der Käufer sowie der Verkäufer kann die Rechte, welche ihm gemäss Art. 354 oder 355 zustehen, nach seiner Wahl ausüben. Es muss jedoch Derjenige, welcher auf der Erfüllung bestehen will, diess unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem andern Contrahenten anzeigen; unterlässt er diess, so kann er später nicht auf der Erfüllung bestehen.

Will der Verkäufer statt der Erfüllung für Rechnung des säumigen Käufers verkaufen, so muss er, im Falle die Waare einem Markt- oder Börsenpreis hat, den Verkauf unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist vornehmen. Ein spätere Verkauf gilt

Jeżeli kupujący zamiast wykonania żąda zwrotu szkody z powodu niewykonania, a towar ma cenę targową lub giełdową, wówczas wysokość szkody, jaką sprzedawca ma wynagrodzić, równa się różnicy między ceną kupna a ceną targową lub giełdową w czasie i na miejscu, kiedy i gdzie nastąpić miała odstawa, atoli bez uszczerbku prawa kupującego do dochodzenia udowodnionej wyższej szkody[1]).

1) Aby przyjąć kupno podpadające pod art. 357 (kupno z terminem nieprzekraczalnym, ein Fixgeschäft), koniecznem jest przedewszystkiem ściste oznaczenie czasu lub terminu dostarczenia towaru. Do kupna z nieprzekraczalnym terminem zapłaty ceny art. 357 się nie stosuje, lecz wchodzą w żastosowanie przepisy art. 354 do 356 z tą tylko modyfikacyą, że w przypadku art. 356 sprzedawca terminu dodatkowego wyznaczać nie potrzebuje. Strony mogą atoli i w tym razię poddać się art. 357 lub podobne postanowić skutki; por. A. 1045 stosujące art. 357 do ugody, przy której kupujący zobowiązał się zapłacić tytułem ceny kupna pewną kwotę w oznaczonych ściśle ratach z tem, że w razie uchybienia terminu sprzedawca całej roszczonej ceny żądać może.

Czas względnie termin wykonania odstawy musi być dokładnie oznaczony; oznaczenie musi być zatem tego rodzaju, aby wykluczało wszelkie wątpliwości co do kwestyi, kiedy ma nastąpić odstawa, względnie, jaki jest ostateczny czas do jej uskutecznienia. Warunkowi temu nie czyni zadość umowa, że towar ma być od-

---

nicht als für Rechnung des Käufers geschehen. Eine vorgängige Androhung ist nicht erforderlich, dagegen hat der Verkäufer auch in diesem Falle den bewirkten Verkauf dem Käufer ungesäumt anzuzeigen.

Wenn der Käufer statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordert, so besteht, im Falle die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, der Betrag des von dem Verkäufer zu leistenden Schadenersatzes in der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- und Börsenpreise zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung, unbeschadet des Rechtes des Käufers, einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen.

stawiony natychmiast A. 363, 546, 866, 1784, lub że wysyłka ma bezzwłocznie nastąpić pocztą A. 1784, chyba że zachodzą szczególne okoliczności, usuwające wszelką wątpliwość, np. jeżeli bezzwłoczną odstawę postawiono wyraźnie za warunek, zamawiający oświadczył, iż w razie opóźnienia towaru nie przyjmie, i otrzymał zapewnienie, że towar jest gotowy na składzie i wysyłka w tej chwili nastąpi A. 1486 lub też, jeżeli szewc w małem miasteczku kupuje skórę i każe ją sobie natychmiast przysłać, bo jasnem (?) jest, że skoro jej zaraz nie dostanie, to musi pokryć się skądinąd A. 2031. Choć jednak kupujący oświadczył, że kupuje maszynę tylko w takim razie, jeżeli ją dostanie bardzo prędko, a sprzedawca przyrzekł odstawić ją za trzy lub cztery dni, nie można uważać dnia czwartego za ostateczny kres terminu, ani odrzucać na podstawie art. 357 maszyny, która dopiero szóstego dnia nadeszła A. 1514. Nie wystarczy również umowa: że odstawa ma nastąpić spiesznie (prompt) A. 1268, 1827, O. z 2 października 1902 l. 9481 C. 1902 s. 1024; że towar ma być oddany zaraz po nadesłaniu worków przez kupującego A. 160; po ukończeniu kampanii cukrowej pewnego roku A. 338, z początkiem tygodnia (przeciwnie A. 241) lub miesiąca A. 2061 (przeciwnie A. 841), w jesieni (przeciwnie A. 284); że towar ma być w pewnym czasie wysłany okrętem A. 939, lub naładowany A. 1694. Wystarczy natomiast — o ile inne warunki art. 357 zachodzą — umowa, że odstawa ma nastąpić: w ciągu pewnej ilości dni A. 1480 lub tygodni A. 792, aż do pewnego dnia A. 548, O. z 29 grudnia 1900 l. 14704 C. E. II. 358 (gdzie zresztą — mimo powołania art. 354 i 357 — mowa jest tylko o zwłoce w odebraniu towaru), w ciągu pewnego miesiąca (przyczem rozstrzyga ostatni tegoż dzień) A. 359, 698 lub aż do końca pewnego miesiąca A. 1056, 1809 albo na »święta« O. z 21 lutego 1902 l. 178 C. 1902 s. 562.

Oprócz tego ścisłego oznaczenia czasu czy terminu musi nadto obowiązek dotrzymania go stanowić według woli stron istotną część umowy, z której ma wynikać nieprzekraczalność, tak że świadczenia nie można uskutecznić ani żądać wcześniej ani później, tylko w umówionym czasie, a świadczenie w innym czasie już za wykonanie umowy uchodzić nie może O. T. N. L. VI. 227, VII. 339, A. 1008, 1256, 1268, 1287 1465, 1466, 1484, 1486, 1625, 1694,

1697, 1983 (odmiennie a błędnie A. 1056, które nieuwzględniając słowa »genau« (właśnie na sam czas) żąda tylko dokładnego oznaczenia czasu lub terminu, a nie wymaga, by termin stanowił według woli stron essentiale negotii). Ta wola stron musi objawić się w niewątpliwy sposób przy zawarciu umowy A. 1256, 1287, 1465, 1466, 1484. Przejawia się ona przedewszystkiem w użyciu słów »dokładnie, ściśle, na sam czas« (genau, präcis, fix) O. T. N. L. II. 93, O. T. R. I. 241, lub w dodaniu t. zw. klauzuli kassatoryjnej, t. j. w oświadczeniu kupującego, iż w razie niedotrzymania terminu umowa upada i on towaru nie przyjmie A. 1486, 1809. Wola taka wynikać może jednak także z okoliczności towarzyszących. Nie wystarcza wprawdzie ta okoliczność, że (przy ścisłem oznaczeniu terminu) towar podlega ciągłym oscylacyom ceny O. T. N. L. IX. 409, O. z 12 czerwca 1901 l. 3785 C. 1901 n. 404 (por. atoli A. 1480); umowa jednak, że towar ma być na miejscu w pewnym oznaczonym czasie, stanowi kupno z terminem nieprzekraczalnym, jeżeli zamawiający oświadczył wyraźnie, że na potem zapotrzebowanie jego jest pokryte, a towar jest tego rodzaju, iż tylko do tego czasu ma wyższą wartość, a później spada w cenie A. 1625. Dostatecznem jest także oznaczenie ścisłe czasu wykonania, skoro towar podlega znacznym zmianom kursu i jest stałym przedmiotem spekulacyi giełdowej, a kupno zawarte zostało w obrocie giełdowym i ma widocznie na celu osiągnięcie zysku z różnicy kursu O. T. N. L. XVI. 291; również okoliczność, że przedmiot kupna jest towarem sezonowym, rozstrzyga przy ścisłem oznaczeniu terminu na korzyść nieprzekraczalności A. 1841. Kupno, przy którem umówiono się, że dostawa ma nastąpić równemi partyami w dniu 10. i 20. oznaczonych miesięcy, i tylko co do pierwszej partyi zastrzeżono sprzedawcy możność oznaczonego dokładnie przedłużenia terminu, stanowi interes z terminem nieprzekraczalnym A. 1402. Jeżeli zakupiono beczkę wina z tem, iż ma być nadesłana na święta, w czasie których kupujący spodziewa się je rozprzedać, zachodzi termin nieprzekraczalny O. z 21 lutego 1902 l. 178 C. 1902 s. 562. Jeżeli klientka zamawiając suknie w magazynie konfekcyi oznaczyła ściśle termin, kiedy mają być gotowe, a strona druga na to się zgodziła, terminu jednak nie dotrzymała, art. 357 ma zastosowanie, zamawiająca nie ma przeto po upływie terminu

obowiązku do przyjęcia sukni A 1461. Jeżeli młynarz zakupił 3 wagony zboża, które mają być odstawione do młyna 20., 25. i 30. pewnego miesiąca, zachodzi termin nieprzekraczalny A. 2014, jak wogóle wszędzie tam, gdzie czas lub termin wykonania został w umowie dokładnie oznaczony, a nadto istnieje potrzebna wola stron A. 792 (które jednak idzie zbyt daleko, stosując art. 357 także w tych przypadkach, kiedy termin da się oznaczyć tylko na podstawie art. 326 i nast. k. h.). Taka wola stron musi jednak zupełnie niewątpliwie wynikać z okoliczności, bo mimo dokładnego oznaczenia terminu jest ona zawsze czemś wyjątkowem O. T. N. L. VI. 19, A. 969, 1384, 1593, 1832. Nie jest dostatecznem mimo ścisłego oznaczenia terminu oświadczenie, że kupujący chce zrobić z towaru pewien oznaczony użytek np. na jarmarku, o ile dotrzymania terminu nie postawiono za istotną część umowy A. 521; oświadczenie takie wyklucza tylko potrzebę terminu dodatkowego z art. 356, tak samo oświadczenie, że kupujący po upływie terminu nie ma co robić z towarem O. T. N. L. V. 437. Tembardziej niema mowy o terminie nieprzekraczalnym, skoro kupujący część towaru mimo spóźnienia przyjął bez zarzutu A. 1784, lub po zamówieniu towaru »na kwiecień« sam doniósł sprzedawcy, że połowa ma być wysłana szybko, druga w 14 dniach A. 1789, lub kiedy jako termin odstawy oznaczono czas od września do grudnia A. 2092. Jeżeli według umowy sprzedawca ma codzień odstawić 5 wagonów lodu, ale tylko tak długo, póki kupujący nie dostanie go na miejscu, i z tem zastrzeżeniem, że obowiązek odstawy ciąży na sprzedawcy tylko o tyle, o ile pogoda na to pozwoli, termin nie jest nieprzekraczalny, wobec czego art. 356 wchodzi w zastosowanie O. z 21 października 1902 l. 12387 C. 1903 s. 63. Zgodne przedłużenie pierwotnego terminu nie zmienia w zasadzie tegoż natury, o ile się nie umówiono inaczej; termin nieprzekraczalny pozostaje takim A. 518, 1461, termin innej natury nie zamienia się w nieprzekraczalny. Jeżeli przeto w pierwotnej umowie terminu wogóle nie oznaczono, art. 357 nie ma zastosowania, choć później strony oznaczyły zgodnie dzień i godzinę, kiedy towar ma być na kolei oddany i odebrany A. 1681.

O tem, czy zachodzi termin nieprzekraczalny, rozstrzyga tylko sąd; orzeczenie znawców, że według zwyczaju handlowego pewien

interes za zawierający taki termin uważać należy, jest bez znaczenia A. 1657 (? czyż strony nie mogą przy każdem kupnie poddać się przepisowi art. 357?). Jeżeli strony w toku sporu uznają zgodnie interes za kupno z terminem nieprzekraczalnym, ta ich wola nie może wobec tego być decydująca O. T. N. L. VI. 227 (odmiennie — zd. m. trafnie — A. 1888).

2) Według ustawy warunkiem prawa wyboru jest i przy art. 357, aby jedna strona była z wykonaniem kontraktu w zwłoce (art. 354 uw. 1 i 355 uw. 1); wbrew temu, choć niezawodnie idąc za naturą rzeczy, przyjmuje A. 1809, że kupujący ma prawo zrzucić się z kontraktu, choćby po stronie sprzedawcy nie było winy, bo niedopełnienie jest następstwem wydanego tymczasem wskutek obawy zarazy zakazu importu. Jeżeli sprzedawca odstawił w terminie towar wadliwy, nie może według O. z 10 lutego 1903 l. 1800 C. E. V. 662 żądać przedłużenia; zd. m. i to rozstrzygnienie o tyle tylko odpowiada ustawie, o ile po stronie sprzedawcy zachodziła wina (por. wyżej s. 609). Okoliczność, że przełożeństwo giełdy prolongowało o jeden dzień termin do wykonania pewnej kategoryi interesów, nie wywiera wpływu na prawa stron nawet przy czynnościach podlegających zwyczajom giełdowym A. 492, 540.

Art. 357. stosuje się także do zwłoki kupującego, choć przypuszcza tylko nieprzekraczalny termin do oddania towaru; i w tym bowiem przypadku kupujący może popaść w zwłokę już to przed umówionym terminem odstawy, jeżeli ma przedtem zapłacić cenę kupna, już też z nadejściem tego terminu, jeżeli zapłata ma w myśl umowy lub ustawy nastąpić przy oddaniu towaru, a sprzedający towar należycie zaofiarował. Czego potrzeba do należytego zaofiarowania, wyjaśniono przy art. 354. O ile potrzebne jest zaofiarowanie realne, nie wystarczy zaofiarowanie towaru, które sprzedawca otrzymał ad hoc od trzeciego tytułem wygodzenia lub najmu, skoro kupujący wiedział o tem, że sprzedawca nie ma prawa rozporządzać tym towarem; w tych warunkach bowiem kupujący wobec braku dobrej wiary nie byłby nabył własności przez przyjęcie świadczenia O. T. N. L. XVI. 283. Jeżeli kupujący miał się po oddanie zgłosić, a uczynił to (co do części podzielnego świadczenia) przed terminem, musi mimo tego zgłosić się w terminie

i ewentualnie całe świadczenie przyjąć oraz stosownie do umowy zapłacić, jeżeli nie chce popaść w zwłokę A. 1615.

Skoro nastąpiła zwłoka, strona opieszała nie ma od tej chwili prawa żądać, by przeciwnik przyjął świadczenie O. T. N. L. IX. 411 i pozbawić go przez to innych praw z art. 354 i 355; nie może też przeciwnika po tej chwili wprawić w zwłokę, chyba, że ten przeciwnik sam wybrał prawo żądania dopełnienia kontraktu w sposób zgodny z przepisem art. 357. Ale i strona niewinna, jeżeli chce sobie zachować prawo do żądania wykonania umowy, musi o swem postanowieniu zawiadomić przeciwnika natychmiast po upływie terminu pierwotnie umówionego lub zgodnie odroczonego A. 518. Z zawiadomienia musi przedewszystkiem wynikać wyraźnie, iż się żąda wykonania umowy. Nie wystarczy okoliczność, że sprzedawca w dniu krytycznym udał się z towarem do kupującego, a dowiedziawszy się, iż ten wyjechał bez pozostawienia pełnomocnika, oddalił się, choćby nawet buchalterowi kupującego oznajmił, iż przyszedł celem wykonania umowy A. 531. Zawiadomienie poprzednie z reguły nie wystarcza, albowiem musi być widoczną rzeczą, że się żąda wykonania mimo upływu terminu O. T. N. L. V. 172. Potrzeba zawiadomienia odpada jednak, jeżeli strony przed upływem terminu porozumiały się co do odroczenia wykonania O. T. N. L. XIII. 136. Jeżeli mimo zawiadomienia strona opieszała umowy nie wykona, może przeciwnik (zob. wyżej s. 616) wykonać inne prawa z art. 354 lub 355; sprzedawca może np. sprzedać towar (art. 343) i dochodzić szkody, a wobec tej ponownej zwłoki nie wiąże go nawet przy towarach mających cenę targową przepis art. 357 ust. 2, żądający natychmiastowej sprzedaży O. T. N. L. IV. 286. Żądając wypełnienia należy w skardze przytoczyć daty i udowodnić, że się o swym zamiarze przeciwnika bezzwłocznie zawiadomiło A. 584; nie jest dostatecznem twierdzenie, iż zawiadomienie nastąpiło z początkiem miesiąca idącego po tym, w którym odstawa miała nastąpić A. 698. Jeżeli odstawa ma nastąpić partyami, a mimo tego świadczenie jedną stanowi całość, musi sprzedawca zaraz po zaistnieniu zwłoki kupującego w odbiorze i zapłacie pierwszej partyi oświadczyć, że przy całym kontrakcie obstaje, jeżeli zamierza dochodzić wykonania umowy A. 1402.

Jeżeli strona chce wykonać inne prawa z art. 354 lub 355,

nie potrzeba ani zawiadomienia przeciwnika, ani terminu dodatkowego. Wprawdzie art. 357 ma zastosowanie i wtedy, kiedy strona chcąca np. żądać zwrotu szkody wyznaczyła przeciwnikowi termin dodatkowy, a ten go przyjął i nie dotrzymał A. 518; jeżeli jednak np. kupujący wyznaczył dobrowolnie taki termin, a druga strona go nie przyjęła, tylko stan ceny w chwili upływu pierwotnego terminu może być brany w rachubę jako podstawa do obliczenia szkody A. 1888. Por. wyżej s. 612.

3) Zob. art. 354 uw. 5. Sprzedaż bezzwłoczna konieczna jest tylko w takim razie, kiedy towar ma cenę targową lub giełdową, i ma nastąpić w miejscu wykonania umowy O. T. N. L. V. 174.

4) Por. art. 355 uw. 4. Różnica leży w tem, że w przypadku art. 355 ma kupujący do wyboru obliczenie szkody konkretne i abstrakcyjne, tu zaś — o ile towar ma cenę targową lub giełdową — trzymać się musi przedewszystkiem obliczenia abstrakcyjnego, tak że różnica ceny stanowi w zasadzie nietylko minimalną A. 1204, lecz także maksymalną granicę jego roszczenia o odszkodowanie A. 359, 814. Można żądać różnicy ceny także i wtedy, kiedy towar nie ma ceny targowej ani giełdowej O. z 29 maja 1901 l. 6779 C. 1901 n. 324; w przypadku jednak istnienia ceny targowej lub giełdowej obliczenie konkretne dopuszczalne jest tylko wyjątkowo, albowiem ustawa wychodzi z założenia, że kupujący mógł wobec zwłoki sprzedawcy dostać skądinąd towar po cenie targowej, przez co uniknąłby dalszej szkody A. 359. Musi przeto kupujący dochodząc wyższej szkody wykazać przyczyny, dla których towaru po cenie targowej nie mógł dostać; dowodu tego nie zastąpi powołanie się na fakt, iż towar przed terminem odsprzedał trzeciemu po cenie wyższej niż targowa A. 989, 1395, O. T. N. L. VI. 226. Skarb państwa może żądać tytułem odszkodowania różnicy między cenami umówionemi z pierwszym dostawcą, który dopuścił się zwłoki, a cenami, po których się ktoś inny dostawy podjął, bez względu na cenę giełdową A. 1632.

Podstawę obliczenia stanowi cena, za jaką towar można dostać, nie ta, po jakiej go można sprzedać (»żądają« nie »płacą«) A. 359. Skonto, jakie kupujący może otrzymać w razie zapłaty gotówką, jest bez znaczenia A. 359. Że towar ma cenę targową lub giełdową, wykazać musi ten, kto się w sporze na to powołuje;

okoliczność, że na towar znalazł się kupiec, nie jest dostatecznym dowodem A. 1405, zarówno jak okoliczność, że ktoś w krytycznym czasie ofiarował taki towar kupującemu po pewnej cenie A. 1888. Zwyczajnym dowodem tak co do istnienia ceny, jak i co do jej wysokości, jest urzędowe notowanie kursu. Można jednak z jednej strony wykazać, iż notowanie to nie jest zgodne z rzeczywistością O. T. N. L. V. 331; z drugiej zaś strony brak odrębnych urządzeń celem stwierdzenia ceny targowej istnienia tejże (w kraju produkującym dany towar, na wielką skalę) nie wyklucza i strony nie uwalnia od obowiązku wykazania wysokości tej ceny A. 1454. Jeżeli towar nie ma ceny targowej w miejscu odstawy, przyjąć należy za podstawę obliczenia cenę na targu w danych okolicznościach rozstrzygającym, która po uwzględnieniu czasu i kosztów transportu posłuży do ustalenia wysokości szkody A. 1480; podstawę taką może w dzisiejszych stosunkach komunikacyjnych stanowić także cena ustalona w miejscu, do którego towar miał być dalej sprzedany A. 1454.

Strony mogą umownie wysokość wynagrodzenia szkody ograniczyć. Zachodzi to mianowicie przy t. zw. interesach premiowych (np. kupujący zastrzega sobie, że wolno mu odstąpić od umowy za zapłatą premii, a w zamian za to prawo przyrzeka sprzedającemu pewną nadwyżkę — écart — ponad cenę, jaką się za ten towar płaci) oraz przy interesie reportowym (stołowania: § 15 ust. giełd.), o ile się go uważa za podwójne kupno.

Art. 358. W przypadkach art. 357 każda z stron kontraktujących ma prawo stwierdzić zwłokę strony drugiej na koszt tejże dokumentem publicznym (protestem)[1]).

1) Por. §§ 83—86 i 88 ord. notar. z 25 lipca 1871 l. 75 d. u. p. W praktyce protestu takiego prawie zupełnie się nie używa.

Art. 359. Jeżeli w przypadkach artykułów 354, 355 i 357 okazuje się z okoliczności, mianowicie z natury kon-

---

Art. 358. In den Fällen des Art. 357 ist jeder Contrahent berechtigt, den Verzug des andern Contrahenten auf dessen Kosten durch eine öffentliche Urkunde (Protest) feststellen zu lassen.

Art. 359. Wenn in den Fällen der Art. 354, 355 und 357 sich

traktu, z zamiaru stron kontraktujących lub z jakości przedmiotu świadczenia, że wykonanie kontraktu z obu stron jest podzielne, odstąpienie jednej z stron kontraktujących od umowy nastąpić może tylko co do tej części umowy, której strona druga nie wykonała [1]).

1) Art. 359 przypuszcza, że kontraktujący częściowe wykonanie kontraktu przyjął, a co do reszty zachodzi zwłoka. Obowiązku przyjęcia częściowego wykonania art. 359 nie wypowiada; obowiązek taki istnieje nawet w razie podzielności świadczenia tylko wtedy, jeżeli taka była umowa lub szczególne względy za tem przemawiają O. T. N. L. V. 107; por. § 1415 k. c.

Jeżeli wykonanie jeszcze nie zostało rozpoczęte, art. 359 nie stosuje się mimo podzielności świadczenia A. 1363; z drugiej strony nie odnosi on się oczywiście do przypadku całkowitego lubo spóźnionego wykonania (por. § 920 k. c.). Jeżeli atoli nastąpiło częściowe wykonanie, tylko co do reszty można zrzucić się z kontraktu, względnie żądać odszkodowania z powodu niewypełnienia, skoro świadczenie było podzielne. Czy taka podzielność zachodzi, ocenić można tylko in concreto na podstawie okoliczności. Najczęstszym przypadkiem tego rodzaju jest umowa, że świadczenie ma nastąpić partyami. Tu strona niewinna ma pełne prawo wyboru tylko co do reszty, a wybór może znów wypaść rozmaicie co do poszczególnych części z tej reszty (art. 354 uw. 3 i art. 355 uw. 2), co zresztą z przepisem art. 359 nie zostaje w bezpośrednim związku, gdyż zależy tylko od podzielności świadczenia, nie od tego, czy nastąpiło częściowe wykonanie. I przy takiej umowie jednak świadczenie może być niepodzielne; por. np. A. 1402 przy art. 357 uw. 2 i A. 1632 tamże uw. 4. Podobnie przedstawia się rzecz przy kupnie znaczniejszej ilości towaru in

---

aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Contrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergibt, dass die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten theilbar ist, so kann das Abgehen des einen Contrahenten von dem Vertrage nur in Betreff des von dem anderen Contrahenten nicht erfüllten Theiles des Vertrages erfolgen.

genere: regułą jest podzielność (zob. O. z 18 września 1901 przy art. 347 uw. 7), możliwe są jednak wyjątki. Podzielność przyjmuje O. z 19 kwietnia 1904 l. 4735 C. 1904 s. 650 JBl. 1904 n. 28 przy kupnie pewnej ilości grzbietów do kalendarzy ściennych z blokami, i stosuje art. 359, skoro sprzedawca odstawił grzbiety, a co do bloków dopuścił się zwłoki. W razie częściowego wykonania świadczenia podzielnego za część tę należy się w każdym razie zapłata; co najwyżej, może strona niewinna wstrzymać ją aż do całkowitego wypełnienia, jeżeli postanowiła obstawać przy wykonaniu (art. 355 uw. 2 i f.). Jeżeli kupujący po odbiorze części towaru popadł w konkurs, sprzedawca zapłaty za tę część dochodzić może tylko po myśli § 22 lit. *b*) ust. konk.; układ między kupującym a sprzedawcą o storno umowy co do tej części i zwrot towaru sprzedawcy za strąceniem tegoż ceny z wierzytelności sprzedawcy ulega zaczepieniu z strony masy konkursowej, jeżeli sprzedawca zawierając go wiedział o niewypłacalności kupującego O. z 22 czerwca 1904 l. 9151 C. E. VI. 821.

W razie częściowego wykonania świadczenia z natury swej niepodzielnego można odstąpić od kontraktu tylko w całości; należy więc zwrócić to, co się otrzymało, ewentualnie strącić wartość tej części przy dochodzeniu szkody.

TYTUŁ TRZECI.

O KOMISIE.

Art. 360. Komisantem jest, kto zarobkowo[1]) zawiera czynności handlowe[2]) w własnem imieniu[3]) na rachunek dającego zlecenie (komitenta)[4]).

Dritter Titel.

Von dem Commissionsgeschäfte.

Art. 360. Commissionär ist Derjenige, welcher gewerbemässig in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers (Committenten) Handelsgeschäfte schliesst.

Durch die Geschäfte, welche der Commissionär mit Dritten schliesst, wird er allein berechtiget und verpflichtet. Zwischen dem

Wskutek czynności, jakie komisant zawiera z trzecimi, on sam tylko nabywa prawa i zaciąga zobowiązania. Między komitentem a trzecimi nie wywiązują się stąd prawa ani obowiązki[5]).

Jeżeli dający zlecenie zastrzega wyraźnie, że czynność ma być zawarta na jego imię, nie jest to komis kupiecki, lecz zwykłe zlecenie czynności handlowej.

1) Por. art. 272 uw. 13.

2) Wobec ogólnego brzmienia tego przepisu sądzić można, że idzie tylko o to, by czynność, którą komisant zawiera, była handlową czy po jego stronie, czy po stronie trzeciego; por. A. 537 kładące nacisk na to, że czynność, do której odnosi się zlecenie, należy do wykonania przedsiębiorstwa handlowego mandataryusza. Tłómaczenie to nasuwa jednak poważne wątpliwości. Jeżeli czynność komisanta jest handlową tylko po stronie przeciwnika, trudno mówić, że komisant zawarł czynność handlową; nie można zaś kłaść nacisku na to, że czynność musi być handlową po stronie komisanta, gdyż przez to dostajemy się w błędne koło, skoro według ustawy (art. 272 uw. 2) dopiero zarobkowe zawierania czynności handlowych czyni po myśli art. 360 dotyczącą osobę komisantem a czynności jej handlowemi, co byłoby niezrozumiałem, gdyby każda poszczególna czynność zawarta przez komisanta musiała być handlową po jego stronie. Z tych względów należy zd. m. oceniać rzecz według osoby komitenta i przyjąć komis tylko tam, gdzie czynność zlecona byłaby handlową po jego stronie w razie, jeżeliby ją sam komitent przedsięwziął; por. O. T. N. L. XIV. 188. Niema komisu, jeżeli niekupiec daje kupcowi pewien przedmiot do sprzedania i bierze od niego zaliczkę, która z ceny kupna ma być pokryta A. 56.

Committenten und den Dritten entstehen daraus keine Rechte und Pflichten.

Ist von dem Auftraggeber ausdrücklich bestimmt, dass das Geschäft auf seinen Namen abgeschlossen werden soll, so ist diess keine kaufmännische Commision, sondern ein gewöhnlicher Auftrag zu einem Handelsgeschäfte.

Udzielenie zlecenia jako takie nie potrzebuje być czynnością handlową po stronie komitenta.

3) Jeżeli zlecenie wskazywało wyraźnie, że mandataryusz ma zawrzeć czynność w imieniu dającego zlecenie, niema mowy o komisie (ustęp 3); gdyby w takim razie mandataryusz zawarł czynność w imieniu własnem, skutki czynności spadają oczywiście na niego, nie przysługują mu jednak wobec dającego zlecenia prawa komisanta. Z drugiej strony, jeżeli mandataryusz zawarł czynność w imieniu mandanta, choć nie był do tego upoważniony, zachodzi brak pełnomocnictwa (art. 55 i 298).

Jaka jest treść zlecenia, ustalić musi interpretacya, przy której pewne znaczenie ma także zawód mandataryusza (czy on jest komisantem, czy agentem).

Komis, nie pełnomocnictwo, ma miejsce w przypadku, kiedy fabrykant posługuje się pewną osobą celem zakupna materyału dla swej fabryki, o ile w legitymacyi wydanej tej osobie celem ułatwienia kredytu znajduje się oświadczenie, iż fabrykant będzie tej osobie (nie sprzedawcom) co pewien czas za dostarczony towar płacił A. 1073; por. z drugiej strony A. 1219 przy art. 298 uw. 1. Jeżeli A polecił zakupno towaru dla siebie agentowi, który już kilkakrotnie załatwiał mu zlecenia w jego imieniu, a agent uskutecznił zakupno w imieniu własnem, przyjąć należy, że A ten sposób wykonania zlecenia zatwierdził, skoro zawiadomiony o wszystkiem nie zaprotestował, wobec czego agent będzie miał prawa komisanta A. 1787.

Czy mandataryusz zawarł czynność w imieniu własnem, czy w imieniu dającego zlecenie, rozstrzygnąć należy na podstawie zachodzących okoliczności; por. art. 52 uw. 5. Że przy zawarciu czynności wymieniono osobę, na której rachunek się czynność zawiera, nie stanowi jeszcze działania w jej imieniu O. T. N. L. XXII. n. 7 s. 25 zwłaszcza, że in dubio należy zawsze samego działającego traktować jako uprawnionego względnie zobowiązanego.

4) Czy tak jest, czy w szczególności dającemu zlecenie o to właśnie chodziło, trudno nieraz w konkretnym przypadku rozstrzygnąć; jeżeli bowiem ktoś ma np. dla mnie zakupić towar, może się z tego wywiązać kupując na swój rachunek i odstępując mi go za pewną cenę, w którym to razie ewentualny zysk zatrzymuje dla

siebie, podczas gdy z drugiej strony ten, kto działa na cudzy rachunek, może mimo tego mieć zastrzeżony pewien udział w zysku komitenta O. T. N. L. XXII. 77. Musi więc wola stron być niedwuznacznie skierowana na to, aby zakupno nastąpiło na rachunek dającego zlecenie. Wolę taką wywnioskować można z okoliczności, np. z tego, że się umówiono o składanie rachunków; z tego bowiem wynika, że czynność ma być przedsięwziętą na rachunek komitenta, że więc jemu trzeba wydać korzyści, a ewentualnie można na niego zrzucić poniesione straty O. T. R. V. 87. Jeżeli jednak przy tej umowie (lub przy zleceniu sprzedaży) oznaczono pewną cenę, okoliczność ta przemawia raczej za kupnem-sprzedażą, a przeciw istnieniu komisu O. T. N. L. XVIII. 199.

Umowa między fabrykantem a A, że fabrykant wysyłać będzie A towary z fakturą na tegoż niebezpieczeństwo, A zaś za każdy sprzedany egzemplarz zapłaci fakturowaną cenę zatrzymując dla siebie nadwyżkę, nie jest komisem, lecz zawiera szereg kontraktów kupna-sprzedaży cum die incerto; wynika to z art. 367, według którego odpowiedzialność komisanta zaczyna się dopiero po odbiorze towaru, oraz z art. 372, według którego korzyść ma być odstąpiona komitentowi O. z 10 lipca 1900 l. 9634 C. E. II. 300; kupno zachodzi również w przypadku, kiedy A zobowiązuje się dostawiać B towar po cenię targowej, skoro B ani rachunków nie ma składać ani wogóle — poza obowiązkiem do zapłaty ceny — żadnych dalszych nie ma obowiązków O. z 12 czerwca 1901 l. 3785 C. 1901 n. 404. Jeżeli strona pozwana o zapłatę ceny kupna zarzuca, iż zachodził tylko komis, nie kwestyonuje jednak podanej w skardze wysokości ceny, ani nie przytacza okoliczności, z których ma wynikać stosunek komisowy, lecz owszem przyznaje, że towary w zupełności zostały rozprzedane, wówczas od obowiązku zapłaty zaskarżonej ceny kupna uwolnić się nie może A. 508, 666. Choć jednak kto zawarł interes na własny rachunek, to przecież, jeżeli później umówił się z drugim, że interes ma uchodzić za zdziałany na rachunek tego drugiego, przepisy odnoszące się do komisu mają zastosowanie O. T. R. V. 384.

Komis jest tylko specyalnym rodzajem zlecenia; dlatego przepisy prawa cywilnego o zleceniu wchodzą pomocniczo w zastosowanie O. T. N. L. XVI. 335; por. § 1002 i nast. k. c. W szczegól-

ności może komitent zlecenie jeszcze niewykonane (por. art. 377) każdej chwili odwołać, choćby umówione było dłuższe trwanie stosunku komisowego, w którym to razie komisant może żądać tylko wynagrodzenia szkody (§ 1020 k. c.); co do konkursu zob. § 1024 k. c. Co do obustronnych zleceń zob. art. 67 uw. 1.

Stosunek komisowy oceniać należy według prawa obowiązującego w miejscu, gdzie umowa została zawarta (§§ 36, 37 k. c.). O ile wyjątkowo rozstrzygać ma miejsce wykonania, rozstrzyga miejsce, gdzie komisant ma swój zakład handlowy lub stałe zamieszkanie A. 658.

5) Jeżeli komisant w imieniu własnem ubezpieczył towar komisowy, komitent nie może występować z roszczeniami z tej umowy przeciw ubezpieczającemu A. 83; jeżeli chce tak wystąpić, musi mieć cesyę od komisanta. Błąd lub podstęp, odnoszące się do osoby komitenta, nie mają wpływu na ważność czynności zawartej przez komisanta w wykonaniu zlecenia T. N. L. XXII. 253.

Co do chwili, kiedy komitent nabywa posiadanie i własność zakupionych dla niego towarów, kodeks handlowy nie zawiera żadnych postanowień; rozstrzyga tedy (art. 1) prawo tego kraju, do którego komisant należy jako poddany (§§ 300 i 34 k. c.). Według prawa austryackiego komisant nabywa posiadanie i własność przedmiotów, które zakupił i otrzymał w imieniu własnem (§ 1017 k. c.), choć na rachunek komitenta; komitent ma na razie tylko obligatoryjne roszczenie do komisanta o wydanie tych przedmiotów, a posiadaczem i właścicielem staje się dopiero wtedy, kiedy z strony komisanta nastąpi tradycya (§§ 426—429 k. c.). Zasada ta ograniczona jest jednak zd. m. przez to, że wobec komisanta i wierzycieli komisanta, w szczególności także w konkursie komisanta, towar zakupiony dla komitenta uważa się przed oddaniem za własność komitenta; wynika to z art. 368 ust. 2, bo choć przepis ten mówi tylko o wierzytelnościach komisanta, to przecież trudno przypuścić, by komitent miał lepsze stanowisko w tym razie, kiedy zakupiony dla niego towar nie został jeszcze komisantowi oddany, niż wtedy, kiedy towar ten dostał się już do rąk komisanta, skoro brak podstawy do twierdzenia, że towar wręczony w tych warunkach komisantowi jest w wyższym stopniu jego własnością, niż pretensya o oddanie towaru, powstała dla niego z czynności zawartej przy

wykonaniu zlecenia; za zdaniem tem przemawia również art. 374 ustęp 1, skoro go się zestawi z ustępem 2. Z drugiej strony pamiętać należy, że tradycya na rzecz komitenta nastąpić może także zapomocą constitutum possessorium (§ 428 k. c.); czy doniesienie komitentowi o wykonaniu zakupna na jego rachunek przy rzeczach zamiennych wystarczy, jest sporne. Judykatura trzyma się zasady, że doniesienie własności nie przenosi, że nadto komisant może i po tem doniesieniu rzeczami temi rozrządzać nie naruszając przez to swych obowiązków wobec komitenta, byleby był w stanie dostarczyć komitentowi tantundem eiusdem generis w chwili, kiedy tenże zażąda wydania oświadczając gotowość do zwrotu wydatków, zapłaty prowizyi i t. p. O. T. N. L. XIX. 78; por. A. 993, według którego komisant skarżąc komitenta o odebranie zakupionych dla niego akcyi nie potrzebuje podawać numerów zakupionych akcyi, ani wykazywać, że te, które ofiaruje, są identyczne z zakupionemi, albowiem akcye tej samej kategoryi są zupełnie zamienne. Zasady powyższe stosują się także przy komisie sprzedaży przedmiotów stanowiących własność komitenta, o ile chodzi o cenę kupna należącą się lub wręczoną komisantowi; w szczególności art. 368 stosuje się zd. m. per analogiam także do własności pieniędzy, o ile § 371 k. c. nie stoi na przeszkodzie (inaczej A. 243, według którego komitent nie może zaczepić zajęcia pieniędzy uzyskanych z sprzedaży towaru komisowego, którego dokonano na rzecz wierzyciela komisanta). Towar zaś nadesłany do komisowej sprzedaży nie staje się przez to w stosunku do komisanta i jego wierzycieli własnością komisanta, lecz wtedy dopiero przestaje być własnością komitenta, kiedy komisant go sprzeda i odda osobie trzeciej lub oświadczy, iż sam go kupuje. Wobec trzeciego nabywcy nie ma przeto komitent prawa skargi o wydanie towaru; towar jednak oddany do sprzedaży nie podlega egzekucyi przeciw komisantowi skierowanej A. 927.

Art. 361. Komisant powinien wykonać czynność w interesie komitenta stosownie do zlecenia z starannością po-

---

Art. 361. Der Commissionär hat das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes im Interesse des Commitenten,

rządnego kupca[1]); udzielić ma komitentowi potrzebnych wiadomości, mianowicie po wykonaniu zlecenia natychmiast mu o tem donieść[2]); obowiązany jest zdać komitentowi z czynności sprawę[3]) i wydać mu to, co się mu z tej czynności należy[4]).

1) Pierwszym i najgłówniejszym obowiązkiem komisanta jest trzymać się zlecenia, którego się podjął (art. 323), oraz dalszych wskazówek komitenta; nie wolno mu w mniemanym interesie komitenta działać inaczej, jak mu zlecono, np. odkładać zakupna w nadziei, że ceny spadną. Wyjątek od tej zasady dopuszczalny jest tylko wtedy, kiedy komitent o położeniu rzeczy widocznie nie jest poinformowany, a niema czasu zasięgnąć jego rozporządzeń O. T. N. L. VI. 313; por. § 1009 k. c. Co do użycia pomocy osób trzecich przy wykonaniu zlecenia decyduje — w braku umowy — zwyczaj handlowy względnie § 1010 k. c.

Komisant strzedz winien przy wykonaniu zlecenia interesu komitenta; nie może np. zaniechać sprzedaży towaru komisowego w tym celu, by sobie zachować ustawowe prawo zastawu O. T. N. L. X. 187.

Obowiązany jest do dołożenia staranności z art. 282 i musi wykazać, że ten obowiązek wypełnił — chyba gdyby komitent zawiadomiony o wykonaniu zlecenia zarzucił mu brak staranności z pominięciem zasad dobrej wiary dopiero po upływie dłuższego czasu, kiedy komisant nie ma już w ręku potrzebnych dowodów O. T. N. L. X. 189, 191. Jeżeli przedmiot nadesłany celem komisowej sprzedaży sprzedał i wręczył cum pacto reservati dominii, ma prawo i obowiązek żądać w drodze skargi wyłączenia tego przedmiotu z pod egzekucyi dokonanej przeciw nabywcy, przyczem obojętnem jest, kogo się uzna za właściciela A. 2017. Ma on nietylko

---

gemäss dem Auftrage auszuführen; er hat dem Committenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, insbesondere sofort nach der Ausführung des Auftrages davon Anzeige zu machen; er ist verpflichtet, dem Committenten über das Geschäft Rechenschaft zu geben und ihm Dasjenige zu leisten, was er aus dem Geschäfte zu fordern hat.

prawo, lecz i obowiązek sprzedać papiery wartościowe dane mu celem sprzedaży w komis, na które udzielił zaliczki, a które spadają w cenie, skoro komitent mimo wezwania nie nadsyła bezzwłocznie pokrycia, a sprzedaż uchronić ma komitenta od dalszej straty — i to najpóźniej w chwili, kiedy ich wartość kursowa wyrównywa daną zaliczkę A. 1021. Jeżeli towar nadesłany celem sprzedaży nadszedł wprawdzie do komisanta w prawidłowym stanie, atoli przy transporcie morzem do nabywców doznał szkody, komisant za to odpowiada; powinien był bowiem po skonstatowaniu, że opakowanie nie jest wystarczające do przewozu morzem, postarać się o opakowanie odpowiednie, względnie o braku tym zawiadomić bezzwłocznie komitenta A, 1560. Jeżeli dłużnik komitenta złożył u komisanta pewną kwotę na rachunek pretensyi komitenta, komisant winien zachować ją dla komitenta i odpowiada za nią, jeżeli nią wskutek nowego zlecenia dłużnika inaczej rozporządził A. 1638.

2) Zawiadomienie to nie potrzebuje być szczegółowe (A. 993 przy art. 360 w uw. 4); na żądanie winien jednak komisant podać szczegóły, mianowicie wymienić tego, z kim zawarł czynność (zob. także art. 376). Zaniechanie zawiadomienia zobowiązuje komisanta do wynagrodzenia szkody, nie pociąga jednak za sobą nieważności czynności w wykonaniu zlecenia zawartej O. T. N. Ł. XI. 43, ani też z reguły nie daje komitentowi prawa do odrzucenia tej czynności jako nie zawartej na jego rachunek.

3) W jaki sposób ma nastąpić zdanie sprawy: czy z jednej strony potrzeba złożenia rachunków, czy z drugiej strony złożenie rachunku wystarczy, zależy od okoliczności O. T. N. L. II. 436. Idzie o to, aby komitent mógł sprawdzić sposób wykonania wszystkich zleceń i na tej podstawie ocenić, ile się komisantowi należy; dowody rachunkowe trzeba przedłożyć, o ile do tego celu są potrzebne lub o ile komitent tego zażąda; przedłożenie ksiąg handlowych komisanta nie jest w żadnym razie dostateczne. Przed spełnieniem tego obowiązku nie może komisant żądać od komitenta zapłaty, a skarga jego jest przedwczesna O. z 7 listopada 1900 l. 11899 C. 1901 n. 128. Do złożenia rachunków komisant jako taki nie ma obowiązku, nie zarządza bowiem majątkiem komitenta A. 1426. W każdym razie komitent chcąc dochodzić tego, co mu się

od komisanta należy, nie potrzebuje żądać poprzednio zdania sprawy, o ile bez tego potrafi oznaczyć i w razie potrzeby udowodnić wysokość swego roszczenia O. T. N. L. V. 228.

4) Komisant obowiązany jest wydać komitentowi wszystko, co uzyskał przez wykonanie zlecenia (art. 372), w szczególności uzyskaną cenę kupna, choć przewyższa tę, jaką naznaczył komitent A. 892. Co do miejsca i sposobu wykonania zobowiązań komisanta zob. A. 658 przy art. 360 uw. 3 oraz art. 325 uw. 6; ile razy komisant ma obowiązek przesłać komitentowi pieniądze czy zakupione dla niego towary, przesyłka odbywa się na koszt i niebezpieczeństwo komitenta O. T. N. L. I. 84. Skutkiem zwłoki komisanta jest zobowiązanie do wynagrodzenia szkody; tej ostatniej nie może jednak komitent obliczać abstrakcyjnie t. zn. oprzeć się jedynie na różnicy ceny, choćby towar miał cenę targową lub giełdową O. T. N. L. IX. 138.

Art. 362. Jeżeli komisant nie działa stosownie do przyjętego zlecenia [1], zobowiązany jest wynagrodzić komitentowi szkodę [2]; komitent nie ma obowiązku uznać tę czynność za zdziałaną na swój rachunek [3]).

1) Obowiązku do przyjęcia zlecenia nie ma komisant nawet w przypadku art. 323.

Odstąpienie od zlecenia zachodzi tylko tam, gdzie komisant stanął w sprzeczności z otrzymanem zleceniem. Jeżeli takiej sprzeczności niema, może wprawdzie komisant w razie zawinionego naruszenia swych obowiązków (por. art. 361 uw. 1 i 2) być zobowiązanym do wynagrodzenia szkody, komitent nie może jednak odmówić uznania czynności za zdziałaną na swój rachunek. Prawa tego nie ma komitent także i wtedy, kiedy odstąpienie od zlecenia jest nieistotne; co do przypadków, kiedy komisant może w istotnym punkcie odstąpić od zlecenia, por. art. 361 uw. 1. Jeżeli komisant przyjął od trzeciego weksel ciągniony na komitenta i zobowiązał się za-

---

Art. 362. Handelt der Commissionär nicht gemäss dem übernommenen Auftrage, so ist er dem Committenten zum Ersatze des Schadens verpflichtet; der Committent ist nicht gehalten, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen.

płacić ten weksel, skoro go komitent o przyjęciu zawiadomi, nie wziął jednak na siebie obowiązku postarania się o przyspieszenie tego zawiadomienia, nie odpowiada trzeciemu za szkodę wynikłą z opóźnienia tego zawiadomienia i wypłaty A. 60.

2) O ile po jego stronie zachodzi wina; ograniczenie to wynika z ogólnych zasad prawa.

3) Prawo to nie zależy od winy po stronie komitenta, lecz tylko od tego, czy zachodzi odstąpienie od zlecenia; w razie winy komisanta komitent może nie uznać czynności np. żądać zwrotu papierów, które komisant wbrew zleceniu sprzedał A. 231, i oprócz tego żądać wynagrodzenia szkody. Natomiast niedbałe wykonanie zlecenia nie daje komitentowi prawa cofnięcia się i uważania zlecenia za niebyłe; żądać on może tylko wynagrodzenia szkody, względnie należytego wykonania zlecenia, a wyjątkowo tylko może zrzucić się z całej umowy, gdyby późniejsze wykonanie zlecenia żadnej dla niego nie miało wartości O. T. N. L. XX. 323.

Jeżeli komitent nie chce uznać czynności za zdziałaną na swój rachunek, nie potrzebuje tego oświadczać wyraźnie; wystarczy dać poznać swe niezadowolenie O. T. N. L. XVI. 252. Komitent może wprawdzie uznać czynność mimo przekroczenia zlecenia; jeżeli np. przyjął zakupiony przez komisanta towar wraz z fakturą, uważa się, iż uznał zakupno, choćby w odpowiedzi oświadczył komisantowi, że towar wcale nie jest świetny i że trudno będzie mieć na nim zysk A. 305. Uznania takiego nie zawiera atoli milczenie mimo otrzymania zawiadomienia o przekroczeniu, chyba że zachodzą warunki art. 364 ust. 2, którego jednak analogicznie do przypadków art. 364 nie objętych stosować nie można O. T. N. L. II. 83. Uznania nie można tedy przyjąć w przypadku, kiedy zawiadomienie o przekroczeniu nie zastało komitenta w domu i skutkiem tego komitent dopiero po powrocie i upływie dłuższego czasu interes odrzucił; komisant mógłby żądać co najwyżej wynagrodzenia różnicy kursu między dniem istotnego odrzucenia a dniem, w którym odpowiedź komitenta winna była go dojść przy porządnym toku czynności A. 231. Uznanie bezwarunkowe pociąga za sobą utratę prawa do zwrotu szkody.

Komitent nie może czynności odrzucić, jeżeli komisant donosząc mu o przekroczeniu oświadczy zarazem gotowość wynagrodze-

nia różnicy, wynikłej z przekroczenia zlecenia, a różnica ta da się cyfrowo ująć, jak w przypadkach art. 363 i 364. Jeżeli ostatniego warunku brak, mamy z strony komisanta zwykłą ofertę, do której przyjęcia komitent nie jest obowiązany, i która praw jego nie uszczupla, np. w razie kiedy komisant uskutecznił zakupno nie osobiście, jak mu polecono, lecz za pośrednictwem banku A. 351.

Art. 363. Jeżeli komisant sprzedał za cenę niższą od tej, jaką mu naznaczono[1]), musi komitentowi wynagrodzić różnicę ceny[2]), o ile nie wykaże, że sprzedaży po cenie naznaczonej nie można było uskutecznić i że przedsięwzięcie sprzedaży ochroniło komitenta od szkody[3]).

1) Cena musi być naznaczona w sposób wiążący bezwarunkowo komisanta (Limito); bardzo często bowiem podanie ceny jest tylko wskazówką, że komisant o uzyskanie takiej ceny powinien się starać i że się komitent takiego rezultatu spodziewa O. T. N. L. VIII. 32.

2) Komitent musi tedy uznać czynność za zdziałaną na swój rachunek, może jednak żądać wynagrodzenia całej szkody, jeżeli była wyższa od różnicy ceny, a po stronie komisanta zachodzi wina. Jeżeli komisant nie skorzystał z sposobności do sprzedaży za cenę wyższą od naznaczonej, a można mu w tym względzie przypisać winę, wynikłą stąd szkodę musi komisantowi wynagrodzić, choćby limita nie przekroczył O. T. N. L. XI. 403.

3) Oba te warunki: niemożność sprzedaży i odwrócenie szkody od komitenta, musi udowodnić komisant O. T. N. L. IX. 19. Co do drugiego punktu rozstrzyga tylko rezultat objektywny, a kwestya dobrej czy złej wiary komisanta jest bez znaczenia O. T. N. L. IV. 2; por. A. 1021 przy art. 361 uw. 1. Komisant nie może powoływać się na art. 363, jeżeli towar sprzedał w własnym interesie

---

Art. 363. Hat der Commissionär unter dem ihm gesetzten Preise verkauft so muss er dem Committenten den Unterschied im Preise vergüten, soferne er nicht beweist, dass ein Verkauf zu dem gesetzten Preise nicht ausgeführt werden konnte und die Vornahme des Verkaufes von dem Committenten Schaden abgewendet hat.

dla zabezpieczenia swych praw O. T. N. L. V. 293, lub jeżeli niebezpieczeństwo nie było tak nagłe, iżby wykluczało możność zasięgnięcia instrukcyi od komitenta O. T. N. L. IV. 2. Komitent traci jednak oczywiście prawo z art. 363, skoro zatwierdzi przekroczenie limita.

Art. 364. Jeżeli komisant przekroczył naznaczoną cenę zakupna [1]), komitent odrzucić może zakupno jako nie zdziałane na swój rachunek, chyba że komisant donosząc o zakupnie oświadczy zarazem gotowość pokrycia różnicy [2]).

Komitent chcąc odrzucić zakupno jako nie zdziałane na swój rachunek, musi to oświadczyć bezzwłocznie na doniesienie o zakupnie, inaczej bowiem uważa się, że przekroczenie zlecenia zatwierdził [3]).

1) Co do innych przypadków przekroczenia zob. art. 362 uw. 3.

2) Oświadczenie to nastąpić winno w doniesieniu o wykonaniu względnie przekroczeniu zlecenia; późniejsze oświadczenie gotowości pokrycia różnicy nie wiąże komitenta i nie pozbawia go prawa odrzucenia czynności.

3) Por. art. 362 uw. 3. Zatwierdzenie przyjąć należy, skoro komitent wiedząc o przekroczeniu limita zakupionym towarem dysponuje A. 1375 (por. § 1016 k. c.).

Art. 365. Jeżeli towar nadesłany komisantowi znajduje się przy odstawie w stanie widocznie uszkodzonym lub wa-

---

Art. 364. Hat der Commissionär den für den Einkauf gesetzten Preis überschritten, so kann der Committent den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen, soferne sich der Commissionär nicht zugleich mit der Einkaufsanzeige zur Deckung des Unterschiedes erbietet.

Der Committent, welcher den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen will, muss diess ohne Verzug auf die Einkaufsanzeige erklären, widrigenfalls die Überschreitung des Auftrages als genehmigt gilt.

Art. 365. Wenn das Gut, welches dem Commissionär zugesandt wird, bei der Ablieferung sich in einem äusserlich erkennbar

dliwym, komisant musi zastrzedz poszukiwanie praw na przewoźniku lub szyprze, postarać się o dowód owego stanu [1]) i bezzwłocznie komitenta o tem zawiadomić.

Gdyby tego zaniedbał, odpowiada za szkodę stąd wynikłą [2]).

Może się postarać o stwierdzenie stanu przez znawców [3]), a jeżeli rzecz narażona jest na zepsucie się i zwłoka grozi niebezpieczeństwem, uskutecznić sprzedaż rzeczy przy zachowaniu przepisów art. 343 [4]).

1) Por. art. 407 i 408 k. h.

2) Art. 347 nie ma tu zastosowania, i komisant nie traci mimo zaniedbania doniesienia prawa do powołania się wobec komitenta na wadliwość towaru nawet po tegoż sprzedaniu i oddaniu osobie trzeciej O. T. N. L. XXI. n. 46 s. 147.

3) Por. § 48 u. w., obecnie zaś art. 44 u. w. do p. c.

4) Obowiązek do takiej sprzedaży nie ciąży na komisancie; z drugiej strony komisant nie ma prawa do takiej sprzedaży dla zabezpieczenia tego, co mu się należy.

Art. 366. Jeżeli towar doznaje zmian, które mu grożą utratą wartości, a niema czasu zasięgnąć rozporządzenia komitenta lub też komitent opaźnia się z wydaniem rozpo-

---

beschädigten oder mangelhaften Zustande befindet, so muss der Commissionär die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer wahren, für den Beweis jenes Zustandes sorgen und dem Committenten ohne Verzug Nachricht geben.

Im Unterlassungsfalle ist er für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Er kann den Zustand durch Sachverständige feststellen lassen, und wenn des Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 den Verkauf des Gutes bewirken.

Art. 366. Treten Veränderungen an dem Gute ein, welche dessen Entwerthung befürchten lassen, und ist keine Zeit vorhan-

rządzenia, komisant może postarać się o sprzedaż towaru z zachowaniem przepisów art. 343 [1]).

Takież prawo służy komisantowi w wszystkich innych przypadkach, kiedy komitent nie daje rozporządzenia co do towaru, chociaż w zachodzących okolicznościach jest do tego obowiązany [2]).

1) Z przepisu tego nie może komisant korzystać w własnym interesie, w szczególności dla pokrycia się z powodu, że komitent zwleka z wyrównaniem jego pretensyi; w takim przypadku stosują się tylko przepisy art. 374 i 375 k. h. O. T. N. L. V. 293. Z drugiej strony nie ma on w żadnym razie obowiązku do takiej właśnie sprzedaży (arg. art. 363). Por. A. 1021 przy art. 361 uw. 1.

2) Idzie tu w pierwszym rzędzie o przypadki, kiedy komitent zwleka z odebraniem towaru od komisanta, kiedy więc sprzedaż ma na celu uwolnić komisanta od troszczenia się o towar. Obowiązek komitenta do rozporządzenia towarem może istnieć także poza tem, np. kiedy komitent zobowiązał się wobec komisanta, że z chwilą, kiedy różnica między kursem zakupionych dla niego a znajdujących się u komisanta papierów wartościowych a ceną zakupna dojdzie do pewnej wysokości, on pokryje ją gotówką, następnie zaś mimo zaistnienia tych okoliczności oraz wezwania komisanta, by różnicę pokrył i towarem pod zagrożeniem sprzedaży dysponował, ograniczył się do doniesienia, że na sprzedaż nie pozwala A. 1503 (?). Zamiast sprzedaży może jednak komisant zatrzymać dalej towar lub oddać go w przechowanie.

Art. 367. Za utratę lub uszkodzenie towaru, dopóki tenże znajduje się w przechowaniu komisanta, komisant od-

---

den, die Verfügung des Committenten einzuholen, oder der Committent in der Ertheilung der Verfügung säumig, so kann der Commissionär unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 den Verkauf des Gutes veranlassen.

Ein gleiches Recht hat der Commissionär in allen anderen Fällen, in welchen der Committent, obwohl hiezu nach Lage der Sache verpflichtet, über das Gut zu verfügen unterlässt.

powiada, chyba że udowodni, iż utratę lub uszkodzenie sprowadziły okoliczności, których staranność porządnego kupca nie mogła odwrócić [1]).

Za zaniechanie ubezpieczenia towaru komisant odpowiada tylko wtedy, jeżeli od komitenta otrzymał zlecenie ubezpieczenia [2]).

1) Komitent ma tedy tylko obowiązek wykazania, że np. uszkodzenie w krytycznym czasie nastąpiło, a dowód, że szkody przy staranności porządnego kupca nie mozna było odwrócić, jest rzeczą komisanta. Jeżeli jednak komitent zarzuca komisantowi zawinienie w pewnym oznaczonym kierunku, komisant wolny jest od odpowiedzialności, skoro bezpodstawność tego zarzutu wykaże O. T. N. L. VIII. 192.

2) Przyjąć należy, iż tego rodzaju zlecenie zachodzi, skoro komitent poprzednio w podobnych przypadkach zawsze go żądał: jednak i ubezpieczenie bez zlecenia stanowi zazwyczaj nakład użyteczny, do zwrotu którego komisant po myśli art. 371 ma prawo O. T. N. L. VII. 361.

Art. 368. Wierzytelności wynikłych z czynności przez komisanta zawartej komitent poszukiwać może na dłużniku dopiero po odstąpieniu [1]).

Wszelako wierzytelności takie, chociaż nie odstąpione,

Art. 367. Für Verlust oder Beschädigung des Gutes ist der Commissionär, während er Aufbewahrer desselben ist, verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass der Verlust oder die Beschädigung durch Umstände herbeigeführt ist, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht abgewendet werden konnten.

Der Commissionär ist wegen Unterlassung der Versicherung des Gutes nur dann verantworlich, wenn er von dem Committenten den Auftrag zur Versicherung erhalten hat.

Art. 368. Forderungen aus einem Geschäfte, welches der Commissionär abgeschlossen hat, kann der Committent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.

uważa się za wierzytelności komitenta w stosunku między komitentem a komisantem lub tegoż wierzycielami [2].

1) Zob. art. 360 uw. 5. Komitent ma prawo żądać od komisanta odstąpienia tych pretensyi, o ile nie zachodzi przypadek art. 374 ust. 2. O. T. N. L. IX. 233.

2) Np. w razie upadłości komisanta (§ 26 ust. konk.), lub w razie egzekucyi na tę wierzytelność z strony wierzycieli komisanta (zob. § 37 ord. egz.); por. także art. 360 uw. 5. Okoliczność, że komisant za te roszczenia odpowiada del credere, zastosowania art. 368 ust. 2 nie wyklucza O. T. N. L. VII. 23. Trzeciego dłużnika przepis ten nie wiąże; dłużnik ten przez zapłatę lub potrącenie komisantowi umarza swój dług, dopóki o cesyi nie został zawiadomiony (§ 1396 k. c.); zawiadomienie o zachodzącym stosunku komisowym nie ma tego znaczenia O. T. R. XXXII. 42. Nie może również komitent powołać się na ten przepis wobec osoby, której komisant odstąpił wierzytelność, chyba że zachodzi kolluzya; nie stosuje się wreszcie art. 368 w przypadku art. 374 ust, 2.

Art. 369. Komisant, który bez zezwolenia komitenta daje trzeciemu zaliczki lub udziela kredytu, czyni to na własne niebezpieczeństwo [1])

O ile jednak zwyczaj handlowy w miejscu czynności dozwala kredytowania ceny kupna, o tyle i komisant jest do tego upoważniony w braku innego rozporządzenia z strony komitenta.

Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältniss zwischen dem Committenten und dem Commissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Committenten.

Art. 369. Der Commissionär, welcher ohne Einwilligung des Committenten einem Dritten Vorschüsse macht oder Credit gibt, thut diess auf eigene Gefahr.

In soweit jedoch der Handelsgebrauch am Orte des Geschäftes das Creditiren des Kaufpreises mit sich bringt, ist in Ermanglung einer andern Bestimmung auch der Commissionär dazu berechtiget.

Jeżeli komisant sprzedał bez upoważnienia na kredyt, a komitent nie zatwierdzi sprzedaży, komisant winien natychmiast jako dłużnik ceny kupna uiścić komitentowi zapłatę. Jeżeli komisant udowodni, że w razie sprzedaży za gotówkę cena byłaby niższa, wówczas tę tylko cenę zapłaci, a nadto, jeśli jest niższa od ceny zleceniem naznaczonej, wynagrodzi i różnicę stosownie do art. 363.

1) Komisant, który pośrednikom przy zakupnie towaru udzielił zaliczek bez zezwolenia komitenta i towaru od nich nie dostał, nie może żądać od komitenta przy ostatecznym obrachunku, by pretensye do owych pośredników przyjął w miejsce zapłaty, lecz wynikłą stąd szkodę sam ponosić musi A. 1044.

Art. 370. Komisant odpowiada za zapłatę lub inne wykonanie zobowiązania z strony osoby, z którą zawarł umowę, jeżeli ten obowiązek na siebie przyjął lub taki jest zwyczaj handlowy w miejscu jego zakładu [1]).

Komisant, który odpowiada za stronę z nim kontraktującą, odpowiada komitentowi bezpośrednio i osobiście [2]) za należyte wykonanie umowy w chwili zapadłości, o ile wogóle tego wykonania na podstawie stosunku umownego prawnie domagać się można [3]).

Hat der Commissionär unbefugt auf Credit verkauft, so hat er dem Committenten, welcher diess nicht genehmigt, sofort als Schuldner des Kaufpreises die Zahlung zu leisten. Beweist der Commissionär, dass beim Verkaufe gegen bar der Preis ein geringerer gewesen sein würde, so hat er nur diesen Preis, und, wenn derselbe geringer ist, als der auftraggemässe Preis, auch den Unterschied gemäss Art. 363 zu vergüten.

Art. 370. Der Commissionär steht für die Zahlung oder für die anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeit seines Contrahenten ein, wenn dies von ihm übernommen oder am Orte seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist.

Der Commissionär, welcher für seinen Contrahenten einsteht,

Komisantowi, który odpowiada za stronę z nim kontraktującą, należy się za to wynagrodzenie (prowizya del credere) [4]).

1) Por. art. 271 uw. 8, ale także art. 281 uw. 2. Umówienie się o odpowiedzialność del credere nie odbiera komisantowi prawa wystąpienia w roli kontrahenta po myśli art. 376 k. h. O. T. N. L. XIX. 52.

2) Nie może więc żądać od komitenta, by najpierw domagał się odstąpienia sobie pretensyi komisanta do trzecich, a dopiero po bezskutecznem dochodzeniu tychże zwrócił się do komisanta O. T. N. L. XIX. n. 33 s. 55.

3) Komitent musi tedy wykazać istnienie zobowiązania, za które komisant odpowiada; komisant zaś może się bronić wszelkimi zarzutami, jakie przysługują stronie z nim kontraktującej, np. zarzutem niezawinionej niemożności świadczenia (por. także art. 365 uw. 2), o ile ani trzeciemu kontrahentowi, ani jemu nie można zarzucić winy O. T. N. L. XXI. 147. W tym punkcie różni się odpowiedzialność del credere od ubezpieczenia kredytowego, które może się wprawdzie łączyć z komisem, ale komisanta czyni bezwarunkowo odpowiedzialnym; por. A. 2112.

4) bez osobnej w tym względzie umowy. Prowizyi tej nie można atoli zd. m. żądać w przypadku, kiedy trzeci kontrahent wypełnił całkowicie swe zobowiązanie przy zawarciu umowy.

Art. 371. Komitent obowiązany jest zwrócić komisantowi wszystko, co tenże bądź w gotowiźnie bądź innym

---

ist dem Committenten für die gehörige Erfüllung im Zeitpunkte des Verfalles unmittelbar und persönlich in soweit verhaftet, als solche aus dem Vertragsverhältnisse überhaupt rechtlich gefordert werden kann.

Der Commissionär, welcher für seinen Contrahenten einsteht, ist dafür zu einer Vergütung (*del credere*-Provision) berechtiget.

Art. 371. Der Committent ist schuldig, dem Commissionär zu ersetzen, was dieser an baren Auslagen oder überhaupt zum Vollzuge des Geschäftes nothwendig oder nützlich aufgewendet hat.

sposobem na wykonanie czynności potrzebne lub z pożytkiem wyłożył[1]). Tu należy także wynagrodzenie za użycie należącego do komisanta miejsca na skład, jego środków przewozowych i pracy jego ludzi[2]).

Jeżeli czynność została wykonana, komisantowi należy się prowizya[3]). Od czynności nie wykonanych nie można żądać prowizyi; komisant ma jednak prawo do prowizyi za wydanie, jeżeli taki jest zwyczaj miejscowy[4]).

1) Por. § 1014 k. c. Jeżeli wykonanie zlecenia musi pociągnąć za sobą wydatki, komisant może — w braku odmiennej umowy — żądać od komitenta zaliczki na koszta. Jeżeli komisant sprzedał towar w własnem imieniu i z powodu nienadesłania tegoż z strony komitenta musiał się o towar dla nabywcy postarać skądinąd, ma prawo żądać (prowizyi i) wynagrodzenia szkody; w tym celu musi jednak wykazać wysokość istotnie poniesionej szkody, a na przepis art. 357 ust. 3, który przyjmuje za podstawę obliczenia róznicę ceny, stosuje się jednak tylko do kontraktu kupna-sprzedaży, powoływać się nie może A. 1115. Prawa te przysługują komisantowi i wtedy, gdy po stronie komitenta zachodziła niezawiniona niemożność świadczenia, o ile komisant tą niemożnością nie mógł się zasłonić wobec trzecich O. T. N. L. XXIII. 107. Że komisant — zasądzony wobec trzeciego kontrahenta na zapłatę — nie dokonał jeszcze zapłaty, to nie wyklucza jego prawa skargi wobec komitenta A. 2054.

Jednym z najczęstszych przypadków komisu są spekulacye na giełdzie za pośrednictwem bankiera jako komisanta. Co do przypadku, kiedy bankier sam występuje w roli kontrahenta, zob. art.

Hiezu gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Transportmittel des Commissionäas und der Arbeit seiner Leute.

Der Commissionär hat die Provision zu fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist. Für Geschäfte, welche nicht zur Ausführung gekommen sind, kann eine Provision nicht gefordert werden; jedoch hat der Commissionär das Recht auf die Auslieferungsprovision, soferne eine solche ortsgebräuchlich ist.

376; o ile to nie miało miejsca, o ile więc komisant wykaże, że poszczególne wskazane sobie czynności realnie z trzecimi zawarł, prawa z art. 371 mu przysługują, choćby komitent przy udzielaniu zleceń tylko zysk z różnicy kursu miał na celu A. 367, 448, 601, 700, 721, 993, 2054. Praw tych nie można odmówić bezwzględnie komisantowi także i w tym przypadku, kiedy według zlecenia miał zawrzeć na rachunek komitenta tylko umowę o różnicę kursu (Differenzgeschäft), według której prawo i obowiązek do rzeczywistej odstawy towaru są z góry wykluczone, a tylko różnica kursu ma być zapłacona. Jeżeli bowiem komisant w wykonaniu takiego zlecenia zawarł czynność giełdową, musi kontrahentowi różnicę kursu zapłacić (§ 13 ust. giełd.), może tedy zwrotu żądać od komitenta chyba, że komitent udowodni, iż przy mniemanem zleceniu szło mu widocznie tylko o grę bezpośrednio z rzekomym komisantem, wobec czego komisant nie powinien był zlecenia brać na seryo ani wykonywać tak, że wykonanie nie idzie na rachunek komitenta (por. objaśn. do art. 376). Jeżeli natomiast komisant zawarł umowę o różnicę kursu poza giełdą, nie może według ustalonej praktyki, która tu stosuje § 1271 k. c., być zmuszony przez swego kontrahenta do zapłaty, nie powinien zaś płacić dobrowolnie, gdyż zapłata taka nie leży w interesie komitenta. W tym zatem razie komisant nie może żądać zwrotu różnicy ceny, gdyby ją nawet istotnie zapłacił (inaczej A. 350, 378, 1274); wyjątek możliwy jest tylko wtedy, kiedy komitent polecił wyraźnie komisantowi wyrównanie różnicy. Jeżeli jednak komisant chcąc zawrzeć czynność stosownie do zlecenia musiał uczynić wydatek (np. złożyć »kaucyę« w gotówce; zob. objaśn. do art. 376), który przepada w razie przegranej, ma prawo żądać zwrotu, o ile oczywiście i w tym przypadku komitent nie wykaże, że w rzeczywistości takiego zlecenia nie udzielił.

Jeżeli komitent dał komisantowi zabezpieczenie wydatków połączonych z wykonaniem zlecenia w przedmiotach mających cenę targową lub giełdową, komisant może zabezpieczenie sprzedać wprost na giełdzie, choć nie zachodzą warunki art. 310 ani 311 k. h. A. 448. Por. objaśn. do art. 376 na s. 663—665.

2) Por. art. 290 k. h.

3) Przy roszczeniu tem, wynikającem już z art. 290, idzie o to, czy umowa, zawarta przez komisanta z trzecim, została wykonana. Prowizya nie należy się więc w żadnym razie, skoro komisant zleconej sobie czynności nie zawarł (por. art. 377); i zawarcie tej czynności nie daje jednak jeszcze prawa do prowizyi (inaczej art. 82 uw. 1) chyba, że wykonanie tej czynności nie nastąpiło jedynie z winy komitenta A. 577. Komisant może natomiast żądać prowizyi, jeżeli z powodu zwłoki komitenta sam umowę wykonał A. 1115 (w uw. 1); ma prawo do prowizyi od obydwu stron, jeżeli czynność jest prawidłowem wykonaniem obustronnych zleceń O. T. N. L. VII. 90.

4) I tu (art. 370) rozstrzyga miejsce, gdzie się znajduje zakład handlowy komisanta O. T. R. XVII. 31.

Art. 372. Jeżeli komisant zawarł czynność pod korzystniejszymi warunkami, niż te, jakie komitent mu wskazał korzyść należy się wyłącznie temu ostatniemu.

Tyczy się to zwłaszcza przypadku, kiedy cena, za którą komisant sprzedaje, przewyższa najniższą cenę przez komitenta naznaczoną, albo kiedy cena, za którą zakupuje, nie dochodzi najwyższej ceny przez komitenta naznaczonej [1]).

1) Por. art. 360 uw. 4 i 361 uw. 4. Gdyby cala nadwyżka miała przypaść komisantowi, zachodzi według okoliczności albo kontrakt kupna-sprzedaży lub też contractus aestimatorius (§§ 1086 do 1088 k. c.).

Art. 372. Wenn der Commissionär zu vortheilhafteren Bedingungen abschliesst, als sie ihm vom Committenten gestellt worden, so kommt der Vortheil dem letzteren allein zu Statten.

Diess gilt insbesondere, wenn der Preis, für welchen der Commissionär verkauft, den vom Committenten bestimmten niedrigsten Preis übersteigt, oder wenn der Preis, für welchen er einkauft, den vom Committenten bestimmten höchsten Preis nicht erreicht.

Art. 373. Komisant, który się podjął kupienia weksla, obowiązany jest w razie indosowania weksla indosować go jak zwykle, i bez zastrzeżenia[1]).

1) Z takiego indosu odpowiada komisant wobec trzeciego, tak samo, jak każdy indosant; wobec komitenta jednak zasłonić się może zarzutem, iż indos uskutecznił tylko dla zadośćuczynienia obowiązkowi z art. 373, nie w zamiarze zobowiązania się wekslowo wobec komitenta; wobec komitenta odpowiada tylko w tym razie, kiedy zachodzą warunki art. 370 (del credere) O. T. R. XX. 113.

Art. 374. Dopóki komisant ma jeszcze w swojem dzierżeniu towar komisowy[1]), lub może nim rozporządzać w inny sposób, mianowicie przez spisy towarowe, dowody ładunkowe lub składowe[2]), dopóty służy mu na tym towarze prawo zastawu dla kosztów na towar łożonych, dla prowizyi, dla zaliczek i pożyczek do tego towaru się odnoszących, dla weksli ze względu na tenże podpisanych lub zobowiązań w inny sposób ze względu na ten towar zaciągniętych, tudzież dla wszelkich wierzytelności z bieżącego rachunku czynności komisowych[3]).

Komisant mocen jest na zaspokojenie swych wyż wspomnianych roszczeń obrócić wierzytelności z czynności ko-

---

Art. 373. Ein Commissionär, welcher den Ankauf eines Wechsels übernommen hat, ist, wenn er den Wechsel indossirt, verpflichtet, denselben regelmässig und ohne Vorbehalt zu indossiren.

Art. 374. Der Commissionär hat an dem Commissionsgute, soferne er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere mittelst der Connossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen ,ein Pfandrecht wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, wegen der Provision, wegen der rücksichtlich des Gutes gegebenen Vorschüsse und Darlehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften.

misowej wynikłe i dotąd nie uiszczone, a to z pierwszeństwem przed komitentem i jego wierzycielami[4]).

1) Towarem komisowym są nietylko przedmioty, które komitent przesłał komisantowi do sprzedaży lub celem tymczasowego przechowania i ewentualnej sprzedaży O. T. N. L. XX 187, lecz także te, które dostały się w ręce komisanta przez wykonanie zlecenia np. przez zakupno. Te ostatnie stanowią wprawdzie własność komisanta i z tego punktu widzenia nie mogą być obciążone prawem zastawu na jego korzyść; ponieważ jednak uważa się je w stosunku do komisanta i jego wierzycieli za własność komitenta (art. 360 uw. 5), przeto można je wobec komitenta uważać za obciążone zastawem na rzecz komisanta. Praktyczna doniosłość tej zasady wynika z przepisu art. 375; choć więc towar uważa się w zasadzie za własność komitenta, to przecież zasada ta doznaje ograniczenia, skoro i o ile zachodzą warunki art. 374, albowiem komisant względnie jego wierzyciele mogą towar taki traktować tak, jak gdyby był komisantowi w granicach art. 374 zastawiony.

Do przedmiotów, które nie należą ani do komitenta ani do komisanta, stosują się przepisy art. 306—308 k. h.

2) Zob. art. 313 uw. 9.

3) Por. objaśn. do art. 291. Jeżeli rachunek bieżący obejmuje także wierzytelności wynikłe nie z czynności komisowych, należy przy badaniu, którym pretensyom służy ustawowe prawo zastawu, uwzględnić te tylko, które się do stosunku komisowego odnoszą O. T. R. IX. 430. Prawo zastawu odnosi się także do kosztów tegoż realizacyą wywołanych A. 1067.

Komisant nie ma obowiązku zadowolnić się innem odpowiedniem zabezpieczeniem (art. 315), albowiem jego prawo zastawu nie jest prawem zatrzymania O. T. N. L. XII, 254; nie traci on tego prawa nawet przez to, że komitent całą sumę jego należności złożył do depozytu sądowego (inaczej A. 294). W konkursie komi-

---

Der Commissionär kann sich für die vorstehend erwähnten Ansprüche aus den durch das Commissionsgeschäft begründeten und noch ausstehenden Forderungen vorzugsweise vor dem Committenten und dessen Gläubigern befriedigen.

tenta — o ile tenże jest właścicielem przedmiotu zastawu — stosuje się przepisy §§ 12 l. 2, 164, 165 ust. konk.

4) Por. objaśn. do art. 368.

Art. 375. Jeżeli komitent dopuszcza się zwłoki w wypełnieniu wymienionych w poprzednim artykule zobowiązań [1]) względem komisanta, ten ostatni ma prawo [2]) zaspokoić swą wierzytelność z towaru komisowego [3]) przy zachowaniu przepisów art. 310 [4]); prawo to służy mu także wobec innych wierzycieli i masy konkursowej komitenta [5]).

1) Co do pojęcia zwłoki zob. art. 354 uw. 1 i art. 355 uw. 1. Komisant ma prawo skorzystać z art. 375 już wtedy, kiedy akceptował weksle adresowane do niego przez komitenta, a komitent przed terminem płatności popadł w konkurs A. 41.

2) Jeżeli komisant na zabezpieczenie swych praw otrzymał od komitenta weksel, a prócz tego ma w ręku towar komisowy, może zaskarżyć weksel, nie poszukując poprzednio zaspokojenia po myśli art. 355 na towarze komisowym A. 570. Także i wtedy, kiedy od komitenta otrzymał na zabezpieczenie pewną ilość papierów wartościowych, nie ma obowiązku realizować ich w razie spadku wartości, lecz może praw swych dochodzić w zwykłej drodze na komitencie, który mu odpowiada osobiście, skoro takiej odpowiedzialności wyraźnie nie wykluczono A. 839.

Innych praw prócz wymienionych w tym tytule, komisant przeciw dopuszczającemu się zwłoki komitentowi nie ma: nie może w szczególności — o ile nie wystąpił sam jako strona kontraktująca — zrzucić się z umowy i odmówić wykonania zlecenia O. T. N. L. XI. 9.

Art. 375. Ist der Committent in Erfüllung der in dem vorigen Artikel bezeichneten Verpflichtungen gegen den Commissionär im Verzuge, so ist der letztere berechtiget, sich unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 310 aus dem Commissionsgute bezahlt zu machen; er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmmasse des Committenten.

3) Zob. art. 374 uw. 1. Komisant ma tedy prawo sprzedaży także na tych przedmiotach, które stanowią jego własność, choć nabyte zostały dla komitenta, albowiem, choć komitent ma być co do nich uważany za właściciela, komisant ma co do nich stanowisko zastawnika.

4) Chcąc uzyskać zaspokojenie z towaru komisowego po myśli art. 310 winien komisant uprawdopodobnić nietylko, że ma wierzytelność do komitenta, ale nadto, że ta wierzytelność pochodzi z czynności komisowych i że towar sprzedać się mający jest towarem komisowym A. 461, 1879, 1979; według A. 465 wystarcza w pierwszych dwu kierunkach przedłożenie uwierzytelnionego notaryalnie wyciągu z rachunku bieżącego. Przy tej sprzedaży ma komisant także obowiązek strzeżenia interesów komitenta podług art. 361 O. T. N. L. X. 194. W razie sporu ma komisant wykazać, że sprzedaż nastąpiła prawidłowo O. T. N. L. XVI. 221. W razie pominięcia przy sprzedaży formalności art. 310 nie traci jeszcze przez to komisant prawa żądania od komitenta reszty swej pretensyi; ten ostatni może jednak zarzucić, iż owo pominięcie wyrządziło mu szkodę, przyczem na nim (komitencie) spoczywa ciężar dowodu co do nastąpienia i wysokości szkody A. 1503 (odmiennie A. 534, 755, uwalniające komitenta od wszelkiej odpowiedzialności, jeżeli komisant nie wykaże, iż rezultat byłby ten sam mimo przestrzegania formalności). W każdym razie, choć komisant przy sprzedaży papierów zakupionych dla komitenta nie postąpił prawidłowo, nie może komitent powoływać się na § 1435 pow. ust. cyw. i już na podstawie tego faktu żądać zwrotu kwoty złożonej poprzednio u komisanta na pokrycie ceny kupna A. 644. Komisant sprzedający towar za pośrednictwem sądu na mocy art. 375 nie ma prawa do prowizyi umówionej za sprzedaż towaru A. 106; może jednak żądać stosownej prowizyi O. T. N. L. X. 187 (czy także w przypadku sprzedaży towaru zakupionego dla komitenta? por. art. 290 uw. 2).

O ile zachodzą warunki art. 311, komisant może z niego przy realizacyi prawa zastawu skorzystać A. 351; może mieć również zastosowanie art. 312, względnie rozp. z 28 października 1865 l. 110 d. u. p. A. 839.

Co do danego komisantowi zabezpieczenia por. z jednej strony A. 448 przy art. 371 uw. 1, z drugiej strony objaśn. do art. 376.

5) Zob. art. 310 uw. 9.

Art. 376. Przy komisie zakupna lub sprzedaży towarów, weksli i papierów wartościowych mających cenę giełdową lub targową [1]), może komisant sam jako sprzedawca dostarczyć towaru, który ma zakupić, lub towar, którego sprzedaż mu polecono, jako kupujący zatrzymać dla siebie [2]), jeżeli komitent inaczej nie rozporządził [3]).

W takim przypadku obowiązek komisanta do zdania sprawy z zawartego kupna lub uskutecznionej sprzedaży ogranicza się do wykazania, że przy policzeniu ceny trzymano się ceny giełdowej lub targowej istniejącej w chwili wykonania zlecenia [4]). Komisant ma prawo do zwyczajnej prowizyi [5]) i może policzyć sobie inne koszta zazwyczaj z czynnościami komisowemi połączone [6]).

Art. 376. Bei der Commission zum Einkaufe oder zum Verkaufe von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, ist der Commissionär, wenn der Committent nicht ein Anderes bestimmt hat, befugt, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten.

In diesem Falle ist die Pflicht des Commissionärs, Rechenschaft über die Abschliessung des Kaufes oder Verkaufes zu geben, auf den Nachweis beschränkt, dass bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrages eingehalten ist. Er ist zu der gewöhnlichen Provision berechtiget und kann die bei Commissionsgeschäften sonst regelmässig vorkommenden Unkosten berechnen.

Macht der Commissionär nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrages eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft, so ist der Committent befugt, den Commissionär selbst als Käufer oder Verkäufer in Anspruch zu nehmen.

Jeżeli komisant donosząc o wykonaniu zlecenia nie wymienia zarazem innej osoby jako kupującego lub sprzedawcy, komitent ma prawo trzymać się samego komisanta jako kupującego lub sprzedawcy[7]).

1) Co do pojęcia papierów wartościowych zob. art. 271 uw. 4, co do ceny giełdowej art. 353. O ile kurs w dniu wykonania zlecenia nie był notowany, cena targowa względnie giełdowa może być stwierdzona przez znawców A. 1498; jeżeli jednak towar nie ma ceny targowej ani giełdowej, okoliczność, że komitent naznaczył limito, nie zastąpi owego braku i nie pozwala na zastosowanie art. 376 O. T. N. L. XII. 181. Do innych zleceń poza zakupnem i sprzedażą art. 376 nie ma zastosowania, przy kupnie względnie sprzedaży stosuje się jednak bez względu na to, jakie do kontraktu mają być dołączone warunki, w szczególności zatem do interesów za premią (wyżej s. 629) i do sztellażu (Stellagegeschäft) A. 1498, przy którym kupujący stellaż ma prawo żądać od drugiej strony w oznaczonym terminie według swego wyboru albo odstawy pewnej ilości pewnych papierów po oznaczonym niższym kursie lub też zakupienia tychże po umówionej wyższej cenie, lub wreszcie częścią odstawy częścią zakupna, który zatem stanowi tylko pewną odmianę interesu za premią.

2) Komisant ma więc prawo wyboru między wykonaniem zlecenia przez zawarcie czynności z trzecim, a wykonaniem go przez objęcie roli trzeciego kontrahenta (Selbsteintritt). Dopuszczenie tego prawa wyboru opiera się na woli komitenta (zob. niżej uw. 3): przy takim towarze komitent nie liczy z reguły na cenę korzystniejszą od giełdowej, gotów więc poprzestać na tej ostatniej, wobec czego nie zależy mu na tem, by komisant zawarł czynność z osobą trzecią. W tym stanie rzeczy prawo pozwala komisantowi ograniczyć swą odpowiedzialność do wysokości ceny targowej względnie giełdowej, z drugiej atoli strony traktuje go w tym przypadku i w tych granicach jako kontrahenta, t. zn. zwiększa intenzywność jego odpowiedzialności, przez co daje komitentowi ułatwienie w dochodzeniu praw (podobnie, jak przy del credere) w zamian za to, że prócz owej ceny niczego więcej (art. 372) od komisanta żądać nie może. Z przedstawienia tego wynika, ze komisant może np.

taniej zakupić towar w tym celu, by go dostarczyć komitentowi po cenie targowej względnie giełdowej i w ten sposób wypełnić otrzymane zlecenie; choć nawet zakupno uskutecznił dopiero wskutek otrzymanego zlecenia, stąd nie wynika, by ono musiało iść na rachunek komitenta, skoro tenże udzielając zlecenie gotów był zadowolnić się zakupnem po cenie targowej. Z drugiej atoli strony komitent nie ma prawa żądać od komisanta bezwzględnie ceny targowej czy giełdowej, skoro przy zleceniu nie powiedział, iż sprzedaż czy zakupno ma nastąpić co najmniej lub co najwyżej po takiej cenie; jeżeli więc komisant zakupił np. towar u trzeciego po wyższej cenie, komitent nie może podnosić zarzutów, skoro komisant nie wykroczył przeciw staranności porządnego kupca. Że komisant może w tych warunkach spekulować na koszt i niebezpieczeństwo komitenta, to jeszcze nie stanowi przekroczenia zlecenia, ani nie mieści w sobie krzywdy komitenta, który mógł przy zleceniu poczynić odpowiednie zastrzeżenia. Jeżeli przeto komisant-bankier sprzedaje np. papiery na początku giełdy, a potem płaci komitentowi tylko cenę giełdową, skoro kurs w tym dniu spadł, w przeciwnym zaś razie liczy ową sprzedaż na rachunek komitenta (t. zw. Schneiden im Kurse), postępowanie to jest zd. m. zupełnie zgodne z prawem.

Wybór może nastąpić jeden tylko raz; komisant jest jednak związany dopiero wtedy, kiedy zawiadomił komitenta o wykonaniu jego zlecenia w pewien oznaczony sposób O. T. N. L. XIX. 355. Jeżeli więc doniósł komitentowi o zawarciu czynności z trzecim, nie sam może występować w roli kontrahenta; gdyby owo doniesienie nie było prawdziwe, znaczy to tylko, że całkiem nie wykonał zlecenia O. T. R. VI. 54. Komisant nie jest atoli zobowiązany donosić komitentowi o wyborze już wówczas, kiedy go zawiadamia o wykonaniu zlecenia, owszem może to uskutecznić później — nawet w toku sporu O. T. R. VI. 46, 53. Sama ta okoliczność, że w doniesieniu o wykonaniu zlecenia nie ma wzmianki o zawarciu interesu z trzecim (lub też wzmianka taka się znajduje, ale nazwisko trzeciego nie jest podane: O. T. N. L. XXIII. 103), nie wywołuje jeszcze tego skutku, iżby komisant miał uchodzić za kontrahenta O. T. N. L. III. 189. Komitent może wprawdzie w tym przypadku narzucić komisantowi rolę kontrahenta (art. 376 ustęp 3); jeżeli jednak tego nie uczynił, komisant może później — przy zda-

niu sprawy — oświadczyć z skutkiem prawnym, iż zawarł czynność z trzecim, lubo oświadczenie to nie zwalnia go od odpowiedzialności del credere. W razie takiego późniejszego doniesienia o wyborze traktuje się sprawę podług wyboru komisanta już od tej chwili, kiedy według pierwszego jego doniesienia (art. 361 uw. 2) zlecenie zostało wykonane.

Że komisant występuje w roli kontrahenta, to nie uwalnia go jeszcze w zupełności od obowiązków komisanta. Tak np. za udzieloną komitentowi radę (której następstwem było zlecenie wykonane przez wstąpienie komisanta jako kontrahenta) odpowiada on jak komisant O. T. R. XIX. 100 (por. art. 281 uw. 2); ale i przy wykonaniu zlecenia przez wstąpienie winien komisant w granicach art. 376 strzedz interesów komitenta. Tak mianowicie, lubo naznaczenie limita wystąpienia komisanta w roli kontrahenta nie wyklucza O. T. N. L. XXIII. 104, komisant nie może przecież zatrzymać rzeczy po naznaczonej cenie, jeżeli w czasie wykonania zlecenia przez jego wystąpienie w charakterze kontraktującego cena targowa lub giełdowa była wyzsza O. T. N. L. VIII. 94. Po wstąpieniu komisanta zostaje z komisu tylko obowiązek komisanta do zdania sprawy i jego prawo do prowizyi i kosztów (art. 376 ustęp 2) A. 1234, oraz przysługujące mu prawo zastawu z art. 374; zresztą jednak wchodzą w zastosowanie przepisy, regulujące prawa i obowiązki kontrahentów przy kontrakcie kupna-sprzedaży. Stosuje się więc przedewszystkiem art. 347 O. T. N. L. XXV. 216, a skutki zwłoki ocenia się według art. 354 i nast. k. h. Jeżeli przeto przy kupnie tego rodzaju towaru według zwyczaju handlowego sprzedawca oznacza termin odstawy, komisant, który występuje w roli sprzedawcy, musi to uczynić wobec komitenta, jeżeli ma być mowa o zwłoce tego ostatniego A. 341; w razie zwłoki komitenta może sprzedający komisant sprzedać towar bez upoważnienia sądowego stosownie do art. 354 i 343, podczas gdy jako komisant trzymać by się musiał przepisów art. 375 i 310 k. h. O. T. N. L. VI. 182; jeżeli zachodzą warunki § 15 ust. giełd. (Dodatek III), komisant ma wymienione tamże prawa A. 1274. Kwestya, czy między stronami zawarty został bezpośrednio kontrakt kupna-sprzedaży, czy też stosunek komisowy należy od chwili wstąpienia oceniać tak, jak gdyby między komisantem a komitentem został zawarty kontrakt kupna-

sprzedaży, praktycznego znaczenia dzisiaj nie ma. Miała je dawniej, kiedy od odpowiedzi na pytanie: komis czy kupno? mogła zależeć właściwość sądu (§ 38 l. 1 i 2 u. w. do k. h.), podczas gdy obecnie (§ 51 l. 1 n. j.) właściwość sądu od innych zależy momentów. Judykatura dawniejsza nie była w tym punkcie jednolita; zob. z jednej strony A. 376, 533, 1227, 1231, 1234 (kupno), z drugiej A. 382, 740, 1066, 1101, 1128, 1189, 1450 (komis).

Miejscem wykonania umowy, w której komisant występuje jako kontrahent, jest dla obydwu stron jego stałe miejsce zamieszkania O. T. N. L. X. 89.

Tu omówić należy nader w praktyce doniosłą kwestyę, czy i kiedy stosunek między komitentem a komisantem uważać można za umowę o różnicę kursu (art. 371 uw. 1) i jakie w tym razie należy do niego zastosować prawidła.

A) Istotę umowy o różnicę kursu określono już przy art. 371 uw. 1. Prawne jej skutki oceniać należy według przepisów prawa cywilnego. Według zdania oddawna już utartego w judykaturze, a obecnie sankcyonowanego w art. XXV ust. w. do p. c. i art. XXIX ust. w. do o. e. umowę taką traktuje się według przepisów k. c. o grze i zakładzie; wyjątkowo tylko daje ona roszczenia zaskarżalne (§ 13 ust. giełd.), lub też pozbawiona jest zupełnie ważności (§ 16 ust. z 4 stycznia 1903 l. 10 d. u. p. w Dodatku III).

Przepisy kodeksu cywilnego (§§ 1271, 1272) uznają grę i zakład za obowiązujące o tyle, o ile umówiona cena została nietylko przyrzeczona, lecz istotnie wypłacona lub złożona; skoro to nastąpiło, przegrywający nie może żądać zwrotu tego, co zapłacił względnie złożył, i to, choćby czyniąc to był w błędzie (§ 1432 k. c.; wyjątek w ar.. XXV u. w. do p. c.), wygrywający zaś może cenę zatrzymać, w żadnym atoli razie nie może jej dochodzić sądownie. Ta ostatnia reguła pozwala określić bliżej niewyjaśnione przez ustawę pojęcie złożenia (Hinterlegung). Gdyby ustawa miała na myśli złożenie u trzeciego, wówczas chcąc zakładowi dać w przypadku złożenia moc obowiązującą, musiałaby wygrywającemu dać prawo skargi wobec depozytaryusza; skoro zaś droga skargi jest bezwzględnie wykluczona, idzie widocznie o złożenie u wygrywającego, a odróżnienie między wypłatą i złozeniem odnieść należy albo do różnicy stawki (w pieniądzach lub innych przedmiotach)

albo do różnicy czasu (po rozstrzygnieniu lub z góry). Stosunek ten określa ustawa w § 1432 k. c. jako dług, do którego ściągnięcia ustawa odmawia tylko prawa skargi. Wobec tego musimy uznać tu istnienie obligacyi; jak daleko jednak sięgają skutki takiej obligacyi, oznaczyć można tylko na podstawie pozytywnych przepisów §§ 1271 i 1272 k. c., a wszelkie wnioski oparte na rzymskiej obligatio naturalis, są zupełnie dowolne; pojęcie to bowiem nie da się oderwać od swej historycznej podstawy (pacta nuda, potestas, capitis deminutio) i przenieść do prawa austryackiego, skoro ustawa do tego nie zmusza.

Opierając się na prawie pozytywnem dochodzimy do następujących wniosków:

1) Na równi z zapłatą względnie złożeniem stoją wszelkie fakta, które dają wierzycielowi po wygranej z wolą dłużnika materyalne zaspokojenie tak, że prawa swego nie potrzebuje dochodzić w drodze skargi ani egzekucyi. Tu należy: umowne danie w miejsce zapłaty O. z 5 września 1899 l. 8062 C. 1901 n. 44 JBl. 1901 n. 4, złożenie przegranej do depozytu sądowego na rzecz wierzyciela tak, że proste podanie tego ostatniego wystarczy do podjęcia, umowne potrącenie (nie atoli potrącenie w sporze wbrew woli przeciwnika), wreszcie także wręczenie wierzycielowi jakiegokolwiek przedmiotu z upoważnieniem, by go sprzedał i z ceny kupna się zaspokoił, przyczem obojętnem jest, czy w danym przypadku zachodzi ustanowienie prawa zastawu (por. art. 309 uw. 5, art. 311 uw. 2) czy nie (zob. co do tego niżej l. 7, 9 i 10).

2) Uznanie długu z strony dłużnika nie jest materyalnem zaspokojeniem i nie daje wierzycielowi prawa skargi ani egzekucyi A. 1933, 2005, 2010 (dłużnik wystawił skrypt dłużny, zrzekając się ekscepcyi non numeratae pecuniae; S. N. oddala skargę cesyonaryusza, choć dług został zaintabulowany, podnosząc słusznie, że wobec treści skryptu nabywca nie może powoływać się na dobrą wiarę), 2085, 2114 (powołujące się — zd. m. zbytecznie — na to, że dokument uznania sporządzony jest in fraudem legis), 2130 (uznanie w formie aktu notaryalnego z klauzulą § 3 ord. notar.) 2140, O. z 23 maja 1900 l. 6643 C. E. II. 229, O. 23 kwietnia 1901 l. 2973 C. 1902 s. 894 (trzy ostatnie orzeczenia wywodzą trafnie, że niezaskarżalność z § 1271 k. c. stanowi ius cogens, mające na celu zapobiedz

grze na kredyt, że więc przepis ten nie ogranicza się do dania dłużnikowi zarzutu, którego tenże mógłby się zrzec; dla uzasadnienia, że tu idzie o ius cogens, powołuje się ostatnie orzeczenie słusznie na art. XXV u. w. do p. c. i art. XXIX u. w. do o. e.).

3) Nowacya nie daje również wierzycielowi materyalnego zaspokojenia, z czego wynika, iż moc obowiązująca długu z gry nie wystarcza do tego, by on mógł stać się podstawą nowej zaskarżalnej obligacyi. Trafnie podnosi w tym względzie A. 2140, że wprowadzonej przez ustawę niezaskarżalności wola stron nie jest w stanie usunąć, choćby się przedstawiała jako animus novandi (por. atoli motywa w A. 1957).

4) Jeżeli rachunek bieżący obejmował pretensye z gry, obrachunek (art. 291 uw. 1 lit. *f* i *g*) może przedstawiać się jako uznanie, lub — wyjątkowo — jako nowacya. Ani w jednym ani w drugim razie dłużnik nie traci prawa do zarzucenia niezaskarżalności; że upłaty jego liczą się nie na poczet poszczególnych pretensyi, lecz na poczet salda, stąd wynika właśnie, iż długu z gry nie można uważać za materyalnie zaspokojony, jak tego żąda § 1271 k. c. Podnosząc taki zarzut wykaże dłużnik tylko tyle, że dług pochodzi z gry; kwestya błędu po jego stronie jest bez znaczenia, skoro chodzi o taki brak, którego jego wola usunąć nie może. Por. A. 2127 niżej na s. 666; A. 2040 nie odnosi się do tego przypadku.

5) Ugoda, w której dłużnik uznaje należność długu z gry, nie daje wierzycielowi z takich samych powodów prawa skargi ani egzekucyi O. z 22 sierpnia 1901 l. 9189 C. 1901 n. 406 (przeciwnie — zd. m. błędnie — A. 2049, kładąc nacisk na to, że dłużnik zrzekł się zarzutu gry; por. atoli wyżej l. 2).

6) Co do wyroków sądu polubownego giełdowego zob. powołane już art. XXV u. w. do p. c. i art. XXIX u. w. do o. e. Wyrok zwykłego sądu zaczepić można tylko podług przepisów prawa procesowego (§ 530 l. 7 p. c.).

7) Jeżeli dłużnik z gry wręczył wierzycielowi weksel na przegraną kwotę, pewnem jest, że wierzyciel nie może na podstawie tego weksla wystąpić przeciw dłużnikowi z skargą bez względu na to, czy owo wręczenie przedstawia się jako nowacya, czy też nie A. 1957, 1976, 1986, 2085, O. z 22 sierpnia 1901 l. 9189 C. 1901 n. 406. Weksel jest jednak nietylko środkiem ułatwiającym docho-

dzenie prawa przeciw dłużnikowi, lecz także papierem wartościowym; możliwe są nawet przypadki, w których występuje tylko jako papier wartościowy, skoro mianowicie niema na nim podpisu dłużnika. W tej roli daje on wierzycielowi zaspokojenie materyalne, wierzyciel może go bowiem spieniężyć czy przez eskont, czy przez uzyskanie zapłaty od innych osób na wekslu podpisanych. Skoro tak, to wierzyciel ma na podstawie § 1271 k. c. prawo weksel ten zatrzymać i spieniężyć bez względu na to, czy zachodzi danie w miejsce zapłaty, czy tylko upoważnienie wierzyciela do zaspokojenia się z weksla. Dłużnik nie może więc w żadnym razie żądać przed zapłatą zwrotu weksla, a jeżeli wskutek skargi trzeciego nabywcy zmuszony będzie weksel zapłacić, nie może z tego powodu podnosić roszczeń do wierzyciela. Przepis § 1271 k. c. przymusu tego nie wyklucza, albowiem wobec trzeciego nabywcy suma wekslowa nie jest sumą przegraną. Co do przypadku, kiedy weksel wręczono wierzycielowi z góry na zabezpieczenie, zob. niżej l. 10.

8) Kto ręczy za przegraną, nie może być zaskarżony, albowiem poręka nie jest surogatem wykonania, moc zaś długu z gry nie sięga poza usprawiedliwienie nastąpionego zaspokojenia wierzyciela. Por. §. 1351 k. c. i O. z 22 sierpnia 1901 l. 9189 C. 1901 n. 406.

9) Jeżeli po rozstrzygnięciu gry dłużnik lub trzeci da wierzycielowi zastaw na zabezpieczenie wygranej, pewnem jest, że wierzyciel nie może tego prawa realizować w drodze skargi ani przeciw dłużnikowi ani przeciw trzeciemu; nie idzie tu o to, czy taki dług może być umocniony prawem zastawu, lecz jedynie o to, że pozytywny przepis § 1271 k. c. wyklucza sądowe dochodzenie wygranej. Stąd jednak nie wynika jeszcze, by dłużnik względnie trzeci miał prawo żądać zwrotu zastawu, albowiem prawo zastawu ma dla wierzyciela wartość nawet w tych przypadkach, w których droga § 461 k. c. jest wykluczona; wszak zatrzymując zastaw wywiera nacisk na dłużnika względnie trzeciego. Idzie więc o to, czy ten nacisk nie stoi w sprzeczności z § 1271 k. c. Zd. m. sprzeczność taka istnieje, gdyż tego rodzaju zabezpieczenie nie może być traktowane na równi z materyalnem zaspokojeniem wierzyciela; skarga tedy zastawcy o zwrot zastawu wydaje mi się w tych warunkach uzasadniona (judykaturę zob. niżej pod l. 10). Inaczej przedstawia się

zd. m. sprawa, skoro przy ustanowieniu zastawu'uwolniono wierzyciela od konieczności skargi celem realizacyi tegoż prawa. Wskutek takiego układu wierzyciel ma więcej niż samo przyrzeczenie z strony dłużnika, bo fundusz, z którego bez skargi i egzekucyi może uzyskać zaspokojenie; pełnej skuteczności takiego układu nie stoi tedy § 1271 k. c. w drodze Jeżeli przeto zachodzi przypadek art. 311 lub 312 k. h., wierzyciel może skorzystać z praw w tych przepisach mu zapewnionych; tak samo przedstawia się sprawa, jeżeli do ustanowienia zastawu, które oceniać należy według prawa cywilnego, dodano układ odpowiadający np. treści art. 311. W przypadku art. 310 k. h. kwestya jest wątpliwa; zd. m. należy zastosowanie tego przepisu na korzyść wierzyciela wykluczyć, albowiem, chociaż prośba wierzyciela nie jest skargą a sprzedaż z art. 310 sprzedażą egzekucyjną, to przecież mamy do czynienia z sądowem dochodzeniem prawa zastawu, czego dowodzi potrzeba uprawdopodobnienia wierzytelności (art. 310 uw. 8), z drugiej zaś strony prawo wierzyciela wynika' tu z ustawy, nie bezpośrednio z woli dłużnika. Nie można natomiast odmawiać pełnej skuteczności umowie, mocą której wierzyciel dostaje od dłużnika jakiś przedmiot majątkowy z poleceniem, by go sprzedał i z uzyskanej ceny kupna pokrył wygraną. Czy w tym razie przyjmiemy umówione z góry potrącenie, czy zwolnienie wierzyciela od odpowiedzialności, jakaby na nim ciążyła z tytułu zlecenia, zawsze zachodzi świadczenie pośrednie (indirecte Leistung), które tak tu, jak i w innych przypadkach (np, przy udzieleniu pożyczki) musi być traktowane na równi z świadczeniem bezpośredniem, którego skuteczności zatem § 1271 k. c. nie dotyka.

10) Aż dotąd wychodziłem z założenia, że zdarzenie, mające dać wierzycielowi zaspokojenie czy zabezpieczenie, nastąpiło już po rozstrzygnięciu gry. W praktyce jednak — przy umowie o różnicę kursu — otrzymuje zazwyczaj jedna strona od drugiej t. zw. pokrycie (Deckung) przed rozstrzygnięciem gry; zbadać więc należy, czy udzielenie takiego pokrycia ma skuteczność prawną i czy po rozstrzygnięciu można go użyć na wyrównanie przegranej. I tu nie można zd. m. operować ogólnemi pojęciami (jak obligatio naturalis lub wola stron), lecz trzeba stanąć na gruncie prawa pozytywnego. Wspomniałem już, że kontrast między zapłatą a złożeniem w § 1271

k. c. można odnieść właśnie do tego, czy gra była już rozstrzygnięta, czy jeszcze nie. Tłómaczenie to uważam za słuszne, gdyż »depozytaryusz« musi zwrócić stawkę, jeżeli przegra, ma więc istotnie stanowisko depozytaryusza, czego dowodzi i ta okoliczność, że w obrocie pokrycie oznacza się z reguły jako depozyt (Depot); złożenia u trzeciego ustawa niewątpliwie nie ma na myśli (wyżej s. 660), złożenie zaś jako synonim świadczenie nie w pieniądzach z terminologią kodeksu cywilnego pogodzić się nie da. Przy tej interpretacyi pytanie, o który tu chodzi, byłoby rozstrzygnięte wprost przez ustawę: zapłacie dokonanej z góry nie możnaby odmówić pełnej skuteczności, a na równi z zapłatą musiałoby się i tutaj (wyżej l. 1) traktować inne przypadki, w których wierzyciel dostaje przedmiot majątkowy i może się z niego zaspokoić bez dochodzenia sądowego (wyżej l. 7 i 9). Ale i wtedy, kiedy się przepis § 1271 k. c. inaczej pojmuje i odmawia mu rozstrzygającego znaczenia w omawianej tu kwestyi, można zd. m. przyznać dłużnikowi tylko prawo do żądania zwrotu przed rozstrzygnięciem gry (§ 1434 k. c.), uznając zapłatę czy jej surogat za pełno skuteczne po rozstrzygnięciu. Zarzut, że § 1271 k. c. usprawiedliwia tylko zapłatę po rozegraniu, nie da się zd. m. utrzymać, skoro zapłata uiszczona z góry później — po rozstrzygnięciu gry — niczem de lege lata nie różni się od zapłaty przegranej (arg. § 1434 k. c.); zarzut, ze § 1271 k. c. nie odnosi się do surogatów zapłaty, nie wytrzymuje krytyki, skoro surogat taki, o ile nastąpił po rozstrzygnięciu gry, stawia się (l. 1) z zapłatą na równi. Wobec tego trzymanie się słów § 1271 k. c. nie jest już interpretacyą ustawy, lecz objawem polityki ustawodawczej pod pozorem interpretacyi. Kierunek ten uważam za nieunikniony, więc usprawiedliwiony, byleby tylko praktyka wiedziała jasno, czego chce, i w dążeniu do tego celu była konsekwentną. W tym przypadku, gdyby »interpretacya« miała zapobiedz grze na giełdzie, musiałaby dać dłużnikowi ochronę w każdym przypadku, w którym nie było zapłaty ani jej surogatu po rozstrzygnięciu gry; w przzciwnym razie, jeżeli się robi wyjątek np. co do pokrycia w gotówce, nie osięga się celu, łamie więc ustawę dla zabawki, zdobywając w zysku tylko niepewność co do prawa, właściwą zresztą wszelkim tego rodzaju próbom. Taki właśnie obraz przedstawia judykatura austryacka od r. 1898. Pomijając A. 2040, które

odmawia przegrywającemu prawa do zwrotu renty ze względu na szczególne okoliczności (klient wygrywał najpierw, z wygranej polecił bankierowi zakupić rentę i zostawił ją u bankiera jako fundusz na zabezpieczenie), mamy z jednej strony orzeczenia, które nie wdają się w określoną poprzednio politykę i pokrycie uważają w razie przegranej, za przepadłe, ponieważ strona dała je na pokrycie przegranej, a ustawa zapłaty z góry nie wyklucza (A. 2099, 2127, O. z 5 września 1899 l. 8062 C. 1901 n. 44 JBl. 1901 n. 4, doskonale motywowane O. z 2 lipca 1901 l. 8472 C. 1901 n. 405, O. z 28 grudnia 1901 l. 16702 C. 1902 s. 153), z drugiej takie, które zupełnie wyraźnie dążą do zatamowania gry na giełdzie, nie są jednak konsekwentne, bo uznają jużto przepadek pokrycia złożonego w gotówce (A. 2129, O. z 27 grudnia 1901 l. 15363 C. 1902 s. 151), już też przepadek pokrycia w gotówce albo zamiennych papierach wartościowych (O. z 24 kwietnia 1900 l. 5683 C. 1902 s. 236). Co do pokrycia w papierach takich niema jednak zgody; liczne bowiem orzeczenia i takie zabezpieczenie uważają za bezskuteczne, kwalifikując danie pokrycia jako ustanowienie zastawu, które przy takich obligacyach nie jest dopuszczalne, i powołując się nadto na rzekome jus cogens (A. 2114, 2120, 2133, O. z 2 kwietnia 1901 l. 3294 C. 1901 n. 223, z 8 maja 1901 l. 3937 C. 1901 n. 281 (wykluczające zastaw także tam, gdzie wierzyciel może się z niego zaspokoić bez interwencyi sądu), z 22 sierpnia 1901 l. 9189 C. 1901 n. 406 (co do weksla danego jako pokrycie; zob. wyżej l. 7), O. z 27 grudnia 1901 l. 15363 C. 1902 s. 151).

B) Że komis może mieć za przedmiot zawarcie umowy o różnicę kursu (podobnie, jak można z skutkiem prawnym utworzyć spółkę celem takiej gry A. 1928), wspomniano już wyżej (art. 371 uw. 1). Często jednak komis, i to, choć w zleceniu jest mowa o kupnie i sprzedaży, nie o różnicy kursu, jest tylko formą, zakrywającą grę o różnicę kursu b e z p o ś r e d n i o między mniemanym komitentem a pozornym komisantem (bankierem); idzie więc o to, czy i kiedy komis można traktować jako grę o różnicę kursu podług zasad poprzednio (lit. *A*) podanych. Pierwszym warunkiem jest, aby mniemany komisant wystąpił w roli kontrahenta; inaczej niema mowy o grze między komitentem a komisantem, a prawa komisanta z art. 371 o tyle tylko doznają ograniczenia, że mogąc

w »zleceniu« dostrzedz tylko propozycyę gry o różnicę kursu, której przyjąć nie chciał, nie powinien był tego pozornego zlecenia wykonywać, nie może zatem żądać zwrotu wydatków (O. z 10 grudnia 1901 l. 15856 C. 1902 s. 117: komisant winien był ocenić właściwy charakter zlecenia, skoro szło nie o papier lokacyjny, lecz o papier spekulacyjny, termin odstawy nie był oznaczony, a komitent nie ofiarował żadnej upłaty na poczet ceny kupna; zd. m. zasadę słuszną zastosowano tu niewłaściwie, gdyż komitent mógł tu mieć zamiar spekulacyi np. liczyć na korzystną sprzedaż zakupionego papieru (co wszystkie przez sąd wytknięte momenta tłómaczy), a mimo tego trudno mówić, że chciał tylko grać, tem mniej zaś, że komisant powinien był to rozpoznać; por. np. A. 1865, 1972 i O. T. R. z 4 czerwca 1902 l. 56 C. 1902 s. 947. przyjmujące rzeczywisty komis zakupna, choć komitent nabywa dla spekulacyi i choć interes ten był tylko jednym z szeregu wielu innych, przy których niewątpliwie zachodziła gra). Choć jednak komisant wystąpił jako kontrahent, stąd nie wynika jeszcze, by stosunek ten przedstawiał się jako gra; każda umowa kupna-sprzedaży wtedy dopiero przechodzi w grę o różnicę kursu, kiedy według woli stron realizacya z góry jest wykluczona tak, że tylko zapłata różnicy kursu jest in obligatione. Skonstatowanie takiej woli stron, wykluczającej bezwarunkowo obowiązek realizacyi, jest nader trudne zwłaszcza, jeżeli się zważy, że strony nawet przy rzeczywistem kupnie mogą mieć zamiar poprzestać w przyszłości na wyrównaniu różnicy, ale zamiar ten, względnie ta nadzieja, nie są równoznaczne z wiążącą wolą wykluczenia wszelkich innych prawnych skutków umowy O. T. N. L. XV. 273, XVII. 41. Mimo tego judykatura austryacka (w ślad za niemiecką) skłonna jest od dłuższego czasu do uznawania tego rodzaju stosunku między »komitentem« a bankierem i »komisantem« za grę (w czem główną rolę odgrywa wspomniana wyżej (*A.* 10) tendencya przeciwdziałania grze giełdowej osób prywatnych). Jako okoliczności uzasadniające przyjęcie umowy o różnicę kursu spotykamy w judykaturze: okoliczność, że w rachunku komisanta figurują jako poszczególne pozycye tylko różnice między ceną kupna a ceną sprzedaży, same zaś ceny nie są podane A. 1654, 1878, 2005, 2085 (tak, jak gdyby z rezultatu można wnosić o zamiarze); okoliczność, że według takiego rachunku komisant

sprzedał papier stosownie do »zlecenia« osobie C, a następnie poprzestał na zakupieniu go dla komitenta A. 2129; oświadczenie komisanta, iż komitent będzie miał do zapłacenia tylko różnice A. 1764, 1793, 1794; okoliczność, że przedmiotem zlecenia były papiery o wybitnym charakterze spekulacyjnym, ulegające częstym zmianom kursu A. 1978, 2005 (por. przeciw przecenianiu tego momentu O. T. R. z 18 czerwca 1902 l. 10 C. 1902 s. 948); okoliczność, że cena kupna nie była dokładnie oznaczona, bo za podstawę obliczenia miała służyć cena targowa w pewnym z góry oznaczonym dniu (Stichtag) A. 2010 (por. atoli wyżej s. 545); brak zindywidualizowania papierów, które mają być zakupione względnie sprzedane A. 2010; okoliczność, że przy zleceniu kupna komitent nie dał funduszu na pokrycie ceny kupna, lub dał szczupłe tylko zabezpieczenie, nie zostające w żadnym stosunku do ceny kupna A. 1931, 1978, 1986, 2005; okoliczność, że rzeczywista odstawa w ciągu stosunku trwającego dłuższy czas ani raz nie nastąpiła A. 1986, 2005, O. z 22 sierpnia 1901 l. 9189 C. 1901 n. 406, O. T. R. z 18 czerwca 1902 (j. w.); okoliczność, że komitent na towar zakupiony nie mógł mieć zbytu A. 1957. Szczególną wagę przywiązuje S. N. do tego, że komitent ze względu na swój zawód i swoje stosunki majątkowe nie był w stanie zakupionego towaru zapłacić A. 1854, 1933, 1976, 2010, O. z 22 sierpnia 1901 l. 9189 (j. w.), O. T. R. z 18 czerwca 1902 (j. w.), wnioskując stąd, że on musiał w tych warunkach mieć z góry zamiar uregulowania sprawy przez wyrównanie różnicy, że nadto, skoro zamiar ten był przeciwnikowi wiadomy lub był dla niego rozpoznalny (czego owe warunki właśnie dowodzą), rzeczywista odstawa była przez strony zgodnie wykluczona. Stosunek taki traktuje S. N. jako grę, a zasady obowiązujące dla gry stosuje konsekwentnie tak na korzyść komitenta (zob. wyżej *A*. 10), jak i na jego niekorzyść A. 1978), oraz rozciąga je nietylko do samej różnicy kursu, lecz także do mniemanych kosztów komisanta i innych jego należytości z art. 376, które w rzeczywistości zmniejszają tylko zysk komitenta, lub zwiększają jego stratę O. z 23 kwietnia 1901 l. 2973 C. 1902 s. 894.

Dowód, że pod formą komisu ukrywała się gra o różnicę, ciąży na tym, kto to twierdzi i prawa stąd dla siebie wywodzi A.

1793. Niema w tym względzie żadnego domniemania; rozstrzyga swobodne uznanie sędziego.

3) Wstąpienia komisanta nie wyklucza wyznaczenie limita O. T. N. L. XXIII. 104, ani istnienie odpowiedzialności del credere (art. 370 uw. 3). Komisant nie ma jednak tego prawa, jeżeli widocznem jest, iż jego wystąpienie w roli kontrahenta zamiarom komitenta nie odpowiada O. T. N. L. XI. 43. Por. także art. 377.

4) Wysokość ceny w czasie, kiedy zlecenie miało być i zostało wykonane, z reguły zatem (O. T. N. L. IV. 168) w czasie, kiedy wysłano doniesienie o wykonaniu, musi komisant na żądanie komitenta wykazać np. zapomocą cennika giełdowego O. T. R. I. 290. Jeżeli doniósł komitentowi, iż towar kupił u trzeciego lub trzeciemu sprzedał, nie może potem ograniczać się do sprawozdania z art. 376 ust. 2, lecz musi z dokonanych interesów szczegółowy złożyć rachunek A. 1659.

5) Więc nie do prowizyi del credere.

6) Tu należy mianowicie stręczne (courtage).

7) Komitent ma więc prawo wyboru, t. zn. może traktować tylko komisanta jako kontrahenta według podanych poprzednio reguł, albo zwrócić się do trzeciego, jeżeli czynność z trzecim była zawarta O. T. N. L. III. 334. To prawo wyboru jest co do czasu nieograniczone; komisant może atoli zd. m. uprzedzić komitenta, donosząc dodatkowo, że czynność zawarł z osobą trzecią, w którym to razie odpowiada wprawdzie według art. 376 za trzeciego (jak przy del credere), ale nie może być uważany za kontrahenta. Różnica leży w tem, że pociągnięty do odpowiedzialności jako kontrahent odpowiada po myśli art. 376 ust. 2 za cenę giełdową, ale tylko za tę cenę tak, że komitent zd. m. ma korzystniejsze warunki, pod którymi komisant zawarł w rzeczywistości kontrakt z osobą trzecią, powoływać się nie może (inaczej O. T. N. L. XII. 263); jeżeli zaś odpowiada za trzeciego, wówczas warunki umówione z trzecim rozstrzygają tak na jego korzyść, jak na jego niekorzyść.

Art. 377. Jeśli komitent zlecenie odwołuje, a to odwołanie dojdzie komisanta, zanim oddał celem odesłania do-

---

Art. 377. Wenn der Committent den Auftrag widerruft und der

niesienie o wykonaniu zlecenia[1]), komisant nie może już występować sam jako kupujący lub sprzedawca.

1) Że zlecenie jest każdej chwili odwołalne, dopóki nie zostało wykonane, wynika z przepisów prawa cywilnego (art. 360 uw. 4); odwołanie może nastąpić także w ten sposób, że komitent wniesie skargę o zwrot towaru komisowego O. T. N. L. XVI. 305. W razie odwołania na czasie nie ma komisant prawa do prowizyi, ale prawo jego do żądania zwrotu poczynionych wydatków pozostaje nienaruszone A. 537, O. T. N. L. VII. 381; w szczególności należy mu się wszystko, co wydał już na wykonanie zlecenia lub z powodu przygotowań do wykonania np. koszta podróży A. 1190, i to nawet w takim razie, kiedy wydatek nastąpił po odwołaniu, jeżeli był koniecznem następstwem poczynionych poprzednio kroków O. T. N. L. XX. 322. Po wykonaniu zlecenia przez zawarcie czynności z trzecim odwołanie nie jest w żadnym razie dopuszczalne, choćby komisant nie wysłał do komitenta zawiadomienia o wykonaniu, jeżeli tylko wykaże, że zlecenie już wykonał O. T. N. L. VII. 382. Jeżeli zaś komisant wykonuje zlecenie przez wystąpienie w roli kontrahenta, zlecenie jest wykonane dopiero z chwilą oddania doniesienia o wykonaniu (por. art. 321 k. h.). Doniesienie musi oczywiście mieć taką treść, by w niej zmieścić się mogło wystąpienie komisanta w roli kontrahenta (wystarczy zawiadomienie brzmiące ogólnie; zob. wyżej s. 658 i O. T. R. VII. 98), oraz by co do wykonania zlecenia nie zachodziły wątpliwości (np. jeżeli wyznaczone było limito, a komisant w swem doniesieniu nie oświadczył, że gotów zapłacić cenę giełdową przewyższającą limito O. T. N. L. VIII. 94). Że doniesienie było oddane do wysłania przed nadejściem odwołania, musi udowodnić komisant; zamiar po jego stronie nie wystarczy, choćby komitentowi był znany O. T. N. L. V. 281. Z drugiej strony może komisant swe oświadczenie, iż występuje jako kontrahent, odwołać po myśli art. 320.

Widerruf bei dem Commissionär eintrifft, bevor die Anzeige von der Ausführung des Auftrages behufs ihrer Absendung abgegeben ist, so kann sich der Commissionär der Befugniss, selbst als Käufer oder Verkäufer einzutreten, nicht mehr bedienen.

Art. 378. Przepisy niniejszego tytułu mają i wtedy zastosowanie, kiedy kupiec nie trudniący się zwykle czynnościami komisowemi zawiera pojedynczą czynność handlową w własnem imieniu, lecz na rachunek dającego zlecenie[1]).

1) Zob. art. 272 uw. 13 oraz A. 1787 przy art. 360 uw. 3.

TYTUŁ CZWARTY.

O SPEDYCYI.

Art. 379. Spedytorem jest, kto zarobkowo podejmuje się w własnem imieniu, lecz na cudzy rachunek[1]) załatwiać przesyłanie towarów[2]) przez przewoźników lub szyprów.

1) Wynika stąd, że tylko spedytor jest wobec przewoźnika uprawnionym i zobowiązanym, a wysyłający za jego pośrednictwem może mieć prawa do przewoźnika tylko na podstawie cesyi z strony spedytora (por. art. i A. 2038 przy art. 380 uw. 3). Wysyłający jest więc legitymowanym do żądania od przewoźnika wynagrodzenia z powodu zaginięcia towaru w takim tylko razie, jeżeli posiada dotyczący list przewozowy A. 467; z drugiej strony tylko spedytor odpowiada wobec kolei za karę umowną należącą się na podstawie regulaminu z tytułu fałszywej deklaracyi A. 1179.

Wobec adresata (odbiorcy towary) nie ma spedytor jako taki praw ani obowiązków O. T. N. L. XII. 379, nie jest mu np. odpo-

---

Art. 378. Die Bestimmungen dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Commissionsgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers schliesst.

Viertel Titel.

Von dem Speditionsgeschäfte.

Art. 379. Spediteur ist Derjenige, welcher gewerbemässig in eigenem Namen für fremde Rechnung Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen unternimmt.

wiedzialny w razie zaginięcia towaru A. 967, chyba że dający zlecenie cedował adresatowi swe prawa z umowy z spedytorem zawartej lub zachodzą warunki § 1019 k. c. (por. A. 203, pozwalające żądać od spedytora wydania towaru, skoro tenże przyjął zlecenie dokonania przesyłki i wydania towaru adresatowi). Z drugiej strony spedytor może (art. 382 uw. 1) koszta przewozu i inne swe należytości ściągnąć od adresata przy odbiorze towaru, o ile nie otrzymał przeciwnego zlecenia, i powinien w tym względzie dołożyć staranności porządnego kupca, za której zaniedbanie jest wysyłającemu odpowiedzialnym. W tym stanie rzeczy adresat może zobowiązać się wobec spedytora do zapłaty tych kosztów, i to już przez przyjęcie towaru (art. 406); wówczas jednak roszczenie spedytora opiera się na umowie z adresatem.

Wobec wysyłającego jest spedytor mandataryuszem, w szczególności ma stanowisko zbliżone do komisanta O. T. N. L. XV. 264 (i to, choćby umowa o przewóz nie była czynnością handlową po stronie wysyłającego w razie, gdyby ją zawarł sam), wskutek czego do stosunku między temi osobami stosują się przedewszystkiem reguły komisu (art. 387 k. h.), pomocniczo przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu. Wynika stąd, że wysyłający może zlecenie odwołać oraz że spedytor musi się stosować do jego późniejszych poleceń i to nawet po wykonaniu zlecenia t. zn. po zawarciu umowy o przewóz, o ile może to uczynić bez naruszenia praw innych osób, powstałych już przez wykonanie zlecenia. Jeżeli np. spedytorowi zlecono trzymać towar w pewnem oznaczonem miejscu do dyspozycyi odbiorcy, a odbiorca towarem dysponował i spedytor zobowiązał się do wykonania jego zarządzeń, zlecenie powyższe już przez wysyłającego nie może być odwołane O. T. N. L. XX. 195.

2) Jeżeli u spedytora złożono urządzenie domowe aż do dalszego rozporządzenia deponenta, jest to kontrakt składu podlegający ogólnym przepisom o czynnościach handlowych i postanowieniom k. c. tak, że o przyznaniu spedytorowi ustawowego prawa zastawu niema mowy A. 137. Niema również mowy o spedycyi, skoro spedytor (t. zw. Zustreifspediteur) podejmuje się przewieść towar nadeszły dla pewnej osoby z kolei do jej miejsca zamieszkania lub zakładu handlowego, choć co do staranności obowiązuje go

przepis art. 365; zob. O. z 25 listopada 1902 l. 8050 C. 1903 s. 622 i art. 390 uw. 3.

Art. 380. Spedytor odpowiada za wszelką szkodę[1]), jaka wyniknie z zaniedbania właściwej porządnemu kupcowi staranności[2]) przy odebraniu i przechowaniu towaru[3]), przy wyborze przewoźników, szyprów lub spedytorów pośrednich[4]) i wogóle przy wykonaniu wziętej na siebie przesyłki towaru[5]).

Spedytor udowodnić winien, że takiej staranności dołożył[6]).

1) Spedytor odpowiada zawsze za całą szkodę (art. 283) bez ograniczeń obowiązujących przy umowie o przewóz, zatem nietylko za pospolitą wartość towaru A. 136. Deklaracya wartości, podana przez wysyłającego ze względu na przesyłkę koleją np. celem asekuracyi, nie ma w stosunku między spedytorem a wysyłającym rozstrzygającego znaczenia A. 369; może jednak istnieć przeciwny zwyczaj handlowy, którego w takim razie trzymać się należy A. 444, gdyż umową można rozmiar odpowiedzialności zmodyfikować. Jeżeli spedytor zastrzegł się, iż nie odpowiada za wycieknięcie nafty, a mimo tego przysłano mu naftę do spedycyi, nie ma obowiązku do wynagrodzenia szkody powstałej przez wycieknięcie A. 93.

2) Zaniedbaniem takiem jest niewątpliwie nieznajomość tych przepisów, według których ocenianą ma być przesyłka.

3) Por. art. 365, 367 i 408 k. h. Jeżeli okoliczności tego wymagają (art. 387 uw. 2), winien spedytor przy odbiorze towaru postarać się o stwierdzenie ilości i jakości towaru i odpowiada za

---

Art. 380. Der Spediteur haftet für jeden Schaden, welcher aus der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bei der Empfangnahme und Aufbewahrung des Gutes, bei der Wahl der Frachtführer, Schiffer oder Zwischenspediteure und überhaupt bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung der Güter entsteht.

Der Spediteur hat die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen.

wynikłą z zaniedbania takiego stwierdzenia szkodę O. T. N. L. XV. 384. A polecił B wysyłkę towaru do siebie do X; spedytor B przesłał towar do innego spedytora w środku drogi celem dalszej wysyłki pod adresem A; ten spedytor C wysłał towar dla A nie do X, lecz do jego zakładu w Y; A przyjął wprawdzie towar w Y, zarzucił jednak, że zlecenie jego nie zostało należycie wykonane, i zaskarżył C o zwrot poniesionych wskutek błędnej wysyłki kosztów. S. N. uznał, że po stronie C zachodzi wina, albowiem przy zwykłej ostrożności powinien był poinformować się dokładnie, dokąd towar ma być wysłany, zastosował jednak § 1304 k. c. i przyznał A tylko połowę kosztów, poczytując mu za winę, że towar w Y przyjął A. 2038. (Zarzut C, że A z nim nie zawarł umowy, nie ma więc legitymacyi do skargi, usunięto zapomocą argumentu więcej niż wątpliwego: »że tu nie idzie o naruszenie stosunku obowiązkowego«; cóżby to był za delikt?).

4) W tym względzie odpowiada tylko za culpa in eligendo, wolny jest przeto, jeżeli wybrał przewoźnika, którego na podstawie dłuższego doświadczenia uważa za pewnego, bez względu na to, czy ten przewoźnik ma dostateczny majątek, by ewentualną szkodę wynagrodzić A. 89. Jeżeli wyboru nie dokonał z należytą starannością, odpowiada za wszelką szkodę wskutek złego wyboru powstałą, w szczególności także za szkodę wynikłą z winy wybranego przewoźnika. Co do jego odpowiedzialności za osoby, których w swem przedsiębiorstwie używa do wykonania zleceń, zob. art. 58 uw. 1, ale także O. T. R. X. 167, które w tym względzie wkłada na niego odpowiedzialność bezwarunkową. Por. także objaśn. do art. 384.

Spedytorem pośrednim jest ta osoba, do której spedytor wysyła towar celem uskutecznienia dalszej przesyłki lub odstawy O. T. N. L. XII. 382; zob. A. 2038 w uw. 3.

5) Przy wykonaniu przesyłki winien słuchać przedewszystkiem poleceń wysyłającego, a w razie, gdyby odstąpienie uważał za konieczne, winien o tem wysyłającego zawiadomić i zażądać zmiany instrukcyi O. T. N. L. X. 300. Jeżeli mimo zlecenia wydał towar bez odebrania powziątku (Nachnahme), winien kwotę powziątku wynagrodzić wysyłającemu, który w tym razie nie potrzebuje dowodzić wysokości szkody A. 859 (por. art. 379 uw. 1 i art. 382

uw. 2). Do asekuracyi towaru, który ma wysłać, a którego wysłanie wyjątkowo natychmiast nastąpić nie może, nie jest bez szczególnego zlecenia obowiązany A. 95, 1302; por. art. 387 i 367 ust. 2. Jeżeli takie zlecenie otrzymał, wybór asekuracyi zależy od jego woli, byleby dołożył staranności porządnego kupca; za to, że asekurował u kolei, nie odpowiada A. 448. Jeżeli spedytor otrzymał awizo o nadejściu przesyłki i nie podniósłszy listu przewozowego ani papierów przewodnich, nie przekonawszy się zatem, kto jest wysyłającym, wydał awizo osobie trzeciej twierdzącej, że ona jest wysyłającym, zaniedbał należytej staranności i odpowiada rzeczywistemu wysyłającemu za szkodę zrządzoną przez to, iż ów trzeci towar zastawił i wysyłający pożyczkę zapłacić musiał; skarga ta przedawnieniu z art. 386 nie podlega A. 1660. Jeżeli jednak spedytor otrzymał zlecenie, by towar wysłał pewnej osobie do X, a wskutek jej zgłoszenia się wydał jej towar na miejscu, skąd miał przesyłkę uskutecznić, nie naruszył staranności porządnego kupca i nie odpowiada za wynikłą z tego przyspieszenia szkodę, gdyż mógł wychodzić z założenia, że przy zleceniu wysyłającemu idzie głównie o dostarczenie towaru adresatowi, że więc przesłanie ma być tylko środkiem do tego celu, nie nakazanym imperatywnie O. z 12 października 1904 l. 11741 C. E. VI. 826. Co do sprzedaży towaru por. objaśn. do art. 382.

Sądem właściwym do skargi przeciw spedytorowi jest sąd miejsca jego zamieszkania, stanowiącego miejsce wykonania umowy, gdyż tu towar oddany być ma przewoźnikowi A. 185.

6) Spedytor winien przedstawić dokładnie, w jaki sposób zlecenie wykonał: na tej podstawie oceni sędzia, czy zachował staranność porządnego kupca O. T. N. L. XIX. 212. Jeżeli np. nadesłano mu towar jako przesyłkę pospieszną z zleceniem opiewającem: »do dyspozycyi firmy A w X«, a on ten towar bezzwłocznie pierwszym parowcem pod adresem firmy A w X wysłał, postąpił zupełnie poprawnie i wolny jest od wszelklej odpowiedzialności A. 1302. Siła wyższa (wis major) np. pożar w magazynie biura spedycyjnego zwalnia go od odpowiedzialności za utratę towaru A. 484.

Art. 381. **Spedytorowi należy się prowizya**[1] **i zwrot wydątków i kosztów oraz w ogólności wszelkich konie-**

cznych i pożytecznych nakładów celem przesyłki poczynionych [2]) (art. 371).

Nie ma prawa liczyć sobie przewoźnego w wyższej kwocie nad tę, o jaką się z przewoźnikiem lub szyprem umówił [3]).

1) Na podstawie art. 387 i 371 tylko wtedy, jeżeli zawarł umowę o przewóz i towar oddał przewoźnikowi O. T. N. L. VIII. 172. W przypadku art. 385 prawo do prowizyi przysługuje mu dopiero z chwilą rozpoczęcia przewozu chyba, że doniósł wysyłającemu, iż sam podejmuje się przewozu.

2) Jeżeli spedytor (pośredni) otrzymał zlecenie, aby od towaru opłacił cło i wysłał go bezzwłocznie dalej, i wskutek tego wystawił deklaracyę cłową zgodnie z otrzymaną informacyą, atoli później urząd cłowy wykrył fałszywość deklaracyi i tylko na prośbę spedytora zadowolnił się bez postępowania dochodowo-karnego złożoną przez spedytora opłatą dodatkową i grzywną, spedytor ma prawo żądać zwrotu dopłaty i grzywny od wysyłającego, który mu dał zlecenie A. 1680. Jeżeli jednak spedytor, który otrzymał zlecenie od kupującego, zapłacił przy odbiorze towaru bez zarządzenia kupującego pobranie, którem sprzedawca towar obciążył, ta zapłata nie jest nakładem pożytecznym, choć bez zapłaty towar nie byłby spedytorowi wydany; zwrot należy się przeto spedytorowi tylko o tyle, o ile pobranie przedstawiało się w danym przypadku jako uzasadnione prawnie, lub też, o ile kupujący jego czynność zatwierdził O. T. N. L. XX. 187.

Spedytor ma na towarze prawo zastawu z art. 382, może przeto należytości swe ściągnąć przy wydaniu towaru, o ile nie otrzymał przeciwnego zlecenia. Choć jednak w ten sposób został zaspokojony, musi przecież osobie, od której otrzymał zlecenie, zło-

---

Art. 381: Der Spediteur hat die Provision und die Erstattung dessen zu fordern, was er an Auslagen und Kosten oder überhaupt zum Zwecke der Versendung nothwendig oder nützlich aufgewendet hat (Art. 371).

Er ist nicht befugt, eine höhere als die mit dem Frachtführer oder Schiffer bedungene Fracht zu berechnen.

żyć szczegółowy rachunek A. 680; z drugiej strony do pokrycia się tą drogą o tyle tylko jest obowiązany, o ile obowiązek taki wyraźnie na niego włożono lub też, o ile przy staranności porządnego kupca mógł przewidzieć, że zaniedbanie narazi wysyłającego na szkodę (np. koszta przewozu miał ponosić odbiorca, a spedytor wydał mu towar mimo zawieszenia wypłat z jego strony). Jeżeli A nadesłał spedytorowi towar do X celem wysłania go pod adresem B do Z., spedytor zapłacił koszta przewozu do X i poniósł koszta przeładowania towaru w X, a nie ściągnął ich od adresata, nie traci jeszcze przez to samo prawa żądania zwrotu od wysyłającego, skoro nie otrzymał w tym względzie zlecenia, i to, choćby wysyłający włożył na adresata obowiązek zaspokojenia spedytora i ze względu na to cenę kupna w fakturze odpowiednio zredukował; art. 412 nie stosuje się tutaj, skoro cały transport nie odbył sią na podstawie jednego i tego samego listu przewozowego (?) por. objaśn. do art. 412) A. 1412. Tembardziej ma spedytor wszelkie prawa wobec wysyłającego, skoro adresat towaru nie przyjął A. 893 (w danym razie szło nawet o spedytora pośredniego, wybranego przez kolej na podstawie przepisów kolejowych, który kolei całą należytość zapłacił; por. art. 382 uw. 5 i § 68 ust. 4 regul. kol. w Dodatku XI).

3) Por. art. 383.

Art. 382. Spedytorowi służy na towarze prawo zastawu dla przewoźnego, prowizyi, wydatków, kosztów i nakładów oraz dla zaliczek przesyłającemu na towar udzielonych[1]) dopóki ma jeszcze towar w swojem dzierżeniu albo jest w stanie nim rozporządzać[2]).

Prawo to przysługa mu także wobec innych wierzycieli i wobec masy konkursowej właściciela[3]).

Art. 382. Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, soferne er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat, oder in der Lage ist, darüber zu verfügen.

Er kann dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers geltend machen.

Jeżeli spedytor posługuje się pośrednim spedytorem, ten ostatni wykonać ma zarazem prawa swego poprzednika, mianowicie tegoż prawo zastawu[4]).

O ile wierzytelność poprzednika zaspokojoną została w drodze pobrania od następcy, wierzytelność i prawo zastawu poprzednika przechodzą z woli prawa na następcę. Toż samo tyczy się wierzytelności i prawa zastawu przewoźnika, jeżeli i o ile ten ostatni został zaspokojony przez spedytora pośredniego[5]).

1) Prawo zastawu spedytora, analogiczne do prawa zastawu komisanta (art. 374), skutkuje jako prawo rzeczowe tak przeciw wysyłającemu, jak przeciw adresatowi, bez względu na to, kto jest właścicielem A. 64, 98 i od kogo spedytor towar otrzymał (art. 343, 348 k. h. A. 2058. Odnosi się ono tylko do kosztów na towar wyłożonych i do zaliczek na towar udzielonych, nie do innych roszczeń spedytora A. 270, a sięga oczywiście tylko tak daleko, jak pretensye spedytora; tak np. składowe liczyć sobie może spedytor tylko do czasu, kiedy uprawniony zażądał wydania towaru, a spedytor żądaniu odmówił podając, że go nie uznaje za uprawnionego A. 2058 (por. art. 381 uw. 2). Zaliczka, dla której spedytor rości sobie prawo zastawu, musi być udzielona wysyłającemu; jeżeli spedytor udzielił zaliczki adresatowi, a wysyłający odwołał zlecenie i żąda zwrotu towaru, nie może spedytor towaru tego z tytułu owej zaliczki zatrzymywać A. 1024. Co do wpływu innego zabezpieczenia na prawo zastawu por. art. 374 uw. 3.

Realizacya prawa zastawu odbywa się po myśli art 375;

Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat der letztere zugleich die seinem Vormanne zustehende Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht auszuüben.

Soweit der Vormann wegen seiner Forderung durch Nachnahme von dem Nachmanne befriediget ist, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormannes von Rechtswegen auf den Nachmann über. Dasselbe gilt in Bezug auf die Forderung und das Pfandrecht des Frachtführers, wenn und in soweit der letztere von dem Zwischenspediteur befriediget ist.

przedewszystkiem jednak (zob. niżej uw. 4) daje ono spedytorowi podstawę prawną do odmówienia adresatowi wydania towaru, jeżeli tenże należytości spedytora nie wyrówna (art. 381 uw. 2). Wynika stąd, ze spedytor, który podjął się dostarczyć towar adresatowi bez żądania od niego zapłaty, nie może się wobec adresata powoływać na swe prawo zastawu; z drugiej atoli strony spedytor nie jest zobowiązany do realizacyi prawa zastawu przed dochodzeniem swych praw na poprzednikach O. T. N. L. XIX. 217, choćby mu polecono wyraźnie ściągnięcie należytości od adresata.

Przy prośbie o sprzedaż musi być uprawdppodobnione, że roszczenie opiera się na tytule podpadającym pod art. 382 A. 511 (por. A. 1088, które nie zedawalniając się wyciągiem z ksiąg handlowych spedytora żąda ścisłego dowodu co do pretensyi in quali et quanto); nadto uprawdopodobnić należy, że wysyłający (dłużnik) jest w zwłoce. Kwotę uzyskaną z sprzedaży pozostawić należy w rękach spedytora A. 513. Prawa z art. 375 nie ma spedytor, jeżeli mu towar oddano tylko celem przechowania A. 1137, albowiem co do tego towaru nie występuje w roli spedytora.

Co do innych pretensyi spedytora do wysyłającego, które pochodzą z dawniejszych stosunków i z towarem, będącym przedmiotem przesyłki, nie stoją w związku, możliwe jest prawo zatrzymania, ale tylko o tyle, o ile towar nie przeszedł na własność adresata (art. 313 uw. 6) i o ile zachodzą warunki art. 314 k. h. A. 103 (inaczej A. 78, które nie uznaje tego ograniczenia; por. atoli art. 313 uw. 10),

2) Zob. art. 313 uw. 9. Po wydaniu towaru adresatowi spedytor nie może rościć sobie prawa zastawu, choć towar wskutek dochodzenia karnego przeciw wysyłającemu policyjnie zasekwestrowano A. 54.

3) Por. art. 306 uw. 8 oraz art. 374 uw. 3. Jeżeli trzeci uzyskał zapowiedzenie towaru spedycyjnego, na którym ciąży ustawowe prawo zastawu spedytora, okoliczność ta nie wpływa na przysługujące spedytorowi prawo sprzedaży, a ma ten tylko skutek, że spedytor obowiązany jest złożyć trzeciemu rachunek z sprzedaży i wydać mu nadwyżkę rzeczywiście uzyskaną, względnie — jeżeli przy sprzedaży nie zachowano przepisanych formalności — taką

kwotę, którąby pozostała jako nadwyżka w razie prawidłowej sprzedaży A. 1446.

4) Idzie tu o przypadek, kiedy dalszy (pośredni) spedytor nie wyrównał należytości poprzednika; w takim razie przyjmuje się, iż ma on polecenie ściągnąć także wiadomą sobie należytość poprzednika od odbiorcy, ewentualnie przy realizacyi prawa zastawu. Przepis ten nie wkłada jednak na niego obowiązku do sprzedaży towaru; i bez tego wolno mu dochodzić swych roszczeń na poprzedniku (inaczej art. 412).

5) Wobec spedytora pośredniego wysyłającym jest poprzedni spedytor względnie przewoźnik. Jeżeli przeto spedytor pośredni płaci należytość poprzednika lub też, co na jedno wychodzi, wpisuje tę kwotę przy stosunku rachunku bieżącego na jego dobro, daje wysyłającemu na towar zaliczkę, a przez to nabywa własną wierzytelność do poprzednika, dla którego służy mu własne prawo zastawu bez względu na to, czy obliczenie poprzednika było dokładne i prawnie uzasadnione O. T. N. L. XXIV. 288, 289. Wobec tego przepisane przez ustawę przejście wierzytelności i zastawu zaspokojonego poprzednika na płacącego następcę (cessio legis) i to tylko zd. m. może mieć znaczenie, że spedytor pośredni może tej zaliczki dochodzić także na pierwszym wysyłającym (np. w razie konkursu swego bezpośredniego poprzednika), choć z nim bezpośrednio nie kontraktował (art. 379 uw. 1; por. A. 893 przy art. 381 uw. 2), oczywiście atoli w tych tylko granicach, w jakich ten pierwszy wysyłający pierwszemu spedytorowi odpowiadał. Realizacya prawa zastawu nie jest i w tym razie warunkiem regresu (inaczej art. 412).

Art. 383. Spedytor, który uskutecznia przesyłkę przez przewoźników lub szyprów, ale zapomocą środków przewozowych na własny rachunek najętych[1]) może sobie liczyć zwykłe przewoźne wraz z prowizyą i innymi kosztami.

1) Idzie tu o przypadek, kiedy spedytor na mocy umowy za-

Art. 383. Ein Spediteur, welcher die Versendung durch Frachtführer oder Schiffer, jedoch mittelst von ihm für eigene Rechnung gemietheter Transportmittel besorgt, kann die gewöhnliche Fracht nebst der Provision und den sonstigen Kosten berechnen.

wartej z przewoźnikiem ma prawo żądać, by mu pewną ilość środków przewozowych (np. wagonów) zostawiono do dyspozycyi, i korzysta z nich celem wykonania konkretnego zlecenia przesyłki. W tym razie przepis art. 381 ust. 2 nie stosuje się ani na korzyść spedytora, ani na jego niekorzyść; zresztą obowiązują wszystkie przepisy, odnoszące się do spedycyi.

Art. 384. Jeżeli spedytor ugodził się z przesyłającym lub odbiorcą o pewną oznaczoną taryfę kosztów przewozu [1]), natenczas, w braku umowy przeciwnej, odpowiada za przyjętych przez siebie spedytorów pośrednich i przewoźników [2]). W takim przypadku wtedy tylko ma prawo do prowizyi, kiedy się ułożono, że można jej żądać oprócz oznaczonej taryfy kosztów przewozu.

1) Pomimo takiej umowy o ryczałtowe koszta przesyłki spedytor nie przestaje być spedytorem; w razie przeto odwołania zlecenia ma prawo tylko do zwrotu poniesionych wydatków O. T. N. L. XVI. 377, 378. Mówiąc o umowie z odbiorcą wychodzi ustawa widocznie z założenia, że zlecenie pochodzi od odbiorcy.

2) T. zn. odpowiada tylko za ich winę i tylko w tym rozmiarze, w jakim oni są odpowiedzialni O. T. N. L. II. 249, XVI. 42; gdyby jednak umownie zwolnił np. przewoźnika od odpowiedzialności, jaką na niego wkłada ustawa, zwolnienie takie o tyle tylko zasłania spedytora wobec wysyłającego, o ile da się pogodzić z starannością porządnego kupca. Spedytor odpowiada w tym razie także za winę innych osób, których pomocy użył do wykonania przesyłki. Jeżeli spedytor umówił się o ryczałt z kupującym towar, a następnie udał się do sprzedawcy i polecił mu wypełnić list

---

Art. 384. Wenn ein Spediteur mit dem Absender oder Empfänger über bessimmte Sätze der Transportkosten sich geeinigt hat, so haftet er, in Ermanglung einer entgegenstehenden Vereinbarung, für die von ihm angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer. Er ist in diesem Falle zur Provision nur dann berechtiget, wenn vereinbart ist, dass eine solche neben den bestimmten Sätzen der Transportkosten gefordert werden könne.

przewozowy zgodnie z deklaracyą kupującego złożoną przy umowie spedycyjnej, kolej atoli z powodu nieprawdziwości deklaracyi i listu przewozowego przesyłki przyjąć nie chciała, i wskutek tego sprzedawca bez zawiadomienia spedytora ani kupującego treść listu przewozowego odpowiednio zmienił, spedytor za dyspozycyę sprzedawcy odpowiada i zwrócić musi kupującemu to, co tenże kolei ponad umówiony ryczałt skutkiem zmiany listu przewozowego zapłacił A. 1630.

Odpowiedzialność spedytora z art. 384 ma naturę odpowiedzialności del credere, a nałożoną została na niego z obawy, by dla zwiększenia zysku nie wybrał np. przewoźnika taniego i niezbyt pewnego.

Art. 385. Jeżeli nie ma przeciwnego układu, spedytor może sam wykonać przewóz towarów.

Jeżeli z tego korzysta, ma zarazem prawa i obowiązki przewoźnika i może sobie liczyć zwykłe przewoźne, prowizyę i inne koszta zazwyczaj z spedycyą połączone [1].

1) Por. art. 376, z którego wynika, iż wystąpienie spedytora w roli przewoźnika jest możliwe tylko tam, gdzie istnieje »zwykłe« przewoźne, odpowiadające cenie targowej przy komisie. Wstąpienie jest dokonane z chwilą wysłania zawiadomienia lub rozpoczęcia przewozu (art. 381 uw. 1). Jeżeli powstanie kwestya, czy spedytor w tym razie dopełnił swych obowiązków, musi spedytor wykazać, że wykonał odstawę zgodnie z przepisem art. 403 A. 321, albowiem co do przewozu ma prawa i obowiązki przewoźnika, choć co do innych czynności związanych z wysyłką pozostaje spedytorem.

Wysyłający nie ma wobec spedytora praw z art. 376 ust. 3. Co do odwołania zlecenia por. art. 377.

Art. 385. Der Spediteur ist, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, befugt, den Transport der Güter selbst auszuführen.

Wenn er sich dieser Befugniss bedient, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers und kann die gewöhnliche Fracht, die Provision und die bei den Speditionsgeschäften sonst regelmässig vorkomenden Unkosten berechnen.

Art. 386. Skargi przeciw spedytorowi z powodu całkowitej utraty, ubytku, uszkodzenia lub spóźnionej odstawy towaru przedawniają po upływie roku [1]).

Termin ten zaczyna się co do skarg z powodu całkowitej utraty z upływem dnia, w którym odstawa winna była nastąpić [2]); co do skarg z powodu ubytku, uszkodzenia lub spóźnionej odstawy z upływem dnia, w którym odstawa nastąpiła [3]).

Tak samo i zarzuty z powodu utraty, ubytku, uszkodzenia lub spóźnionej odstawy towaru gasną, jeżeli doniesienie o tych zdarzeniach nie zostało wysłane do spedytora w ciągu terminu jednorocznego.

Przepisy niniejszego artykułu nie mają zastosowania w razie oszustwa lub sprzeniewierzenia z strony spedytora [4]).

1) Przedawnienie odnosi się tylko do roszczeń wynikających z umowy spedycyjnej, nie stosuje się przeto w przypadku, kiedy spedytorówi towar oddano wyłącznie do przechowcnia O. T. N. L. XXIV. 305 (por. art. 379 uw. 2). Ale i roszczenia z umowy spedycyjnej o tyle tylko ulegają przedawnieniu z art. 386, o ile w tym przepisie są wymienione; tak np. nie stosuje się art. 386 do przy-

---

Art. 386. Die Klagen gegen den Spediteur wegen gänzlichen Verlustes, oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes verjähren nach einem Jahre.

Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist.

In gleicher Art sind die Einreden wegen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes erloschen, wenn nicht die Anzeige von diesen Thatsachen an den Spediteur binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs keine Anwendung.

padku, kiedy spedytor wbrew poleceniu wydał towar adresatowi bez opłaty cła, i wskutek tego cło ściągnięto od wysyłającego, który nie odzyskał go od adresata, albowiem ten ostatni popadł tymczasem w konkurs O. z 7 czerwca 1904 l. 1099 JBl. 1905 n. 3. Por. A. 1660 przy art. 380 uw. 5.

Utrata towaru zachodzi wówczas, kiedy spedytor z jakiegokolwiek powodu nie jest w stanie doręczyć go stosownie do zlecenia; nie wymaga się, by spedytor zupełnie nie wiedział, gdzie się towar znajduje, jeżeli wiedząc nawet o tem nie może oznaczyć, czy i kiedy uda się go dostać; obojętnem jest, czy zaginięcie nastąpiło w czasie przewozu czy już na miejscu przeznaczenia O. T. N. L. IV. 14. Sprzedaż publiczna uskuteczniona bezprawnie przez spedytora jest utratą towaru, tak samo sprzedaż dokonana przez przewoźnika O. T. N. L. XV. 30 n., podobnież wydanie towaru osobie niewłaściwej.

Jeżeli przesyłka stanowi niepodzielną całość, uszkodzenie pojedynczych przedmiotów stanowi uszkodzenie całej przesyłki O. T. N. L. XV. 374.

Co do natury przedawnienia i modyfikacyi tegoż przez wolę stron por. art. 349 uw. 2 i 5. W szczególności co do przerwy przedawnienia obowiązuje i tutaj prawo cywilne: postępowanie reklamacyjne przed władzami kolejowemi nie wywołuje przerwy O. T. N. L. XV. 31.

2) Dzień ten w braku wyraźnej umowy oznacza się według czasu potrzebnego zazwyczaj w normalnych stosunkach do uskutecznienia odstawy A. 393; takie oznaczenie nie jest jednak możliwe, skoro stosunki wpływające na przesyłkę były wyjątkowe A. 968. Kiedy ubiegło, a więc także, kiedy się rozpoczęło przedawnienie, udowodnić ma spedytor A. 393.

3) Choćby np. uszkodzenie znacznie później wyszło na jaw.

4) Oczywiście konieczny jest związek przyczynowy między oszustwem względnie sprzeniewierzeniem a uchybieniem terminu z strony uprawnionego; por. zresztą art. 350. Grube niedbalstwo spedytora, a nawet tegoż zły zamiar nie stanowią jeszcze oszustwa O. T. N. L. XII. 137.

Art. 387. Zresztą ocenia się prawa i obowiązki spedytora, o ile niniejszy tytuł nie zawiera w tym względzie postanowień, podług zasad tytułu poprzedniego[1]**; w szczególności stosują się także do spedytora przepisy podane w art. 365 do 367 co do komisanta**[2]**.**

1) Zob. O. z 7 listopada 1900 l. 11899, odnoszące się do spedytora a przytoczone przy art. 361 w uw. 3, następnie art. 379 uw. 1, art. 381 uw. 1, art. 382 uw. 1 i art. 385.

2) Por. art. 380 uw. 3 i 5. Wynika stąd, że spedytor przy odbiorze towaru od wysyłającego wtedy tylko strzedz ma praw wysyłającego po myśli art. 365, jeżeli towar jest widocznie uszkodzony O. z 25 listopada 1902 l. 8050 C. 1903 s. 622.

Art. 388. Jeżeli kupiec nie trudniący się zazwyczaj spedytorstwem podejmuje się przesyłki towaru przez przewoźników lub szyprów w własnem imieniu lecz na cudzy rachunek, do czynności takiej stosują się przepisy tytułu niniejszego[1]**.**

1) Por. art. 272 uw. 13.

Art. 389. Przepisy niniejszego tytułu nie mają zastosowania do osób, które pośredniczą tylko w kontraktach

---

Art. 387. Im Übrigen sind die Rechte und Pflichten des Spediteurs, soweit dieser Titel keine Bestimmungen darüber enthält, nach den Grudsätzen des vorigen Titels zu beurtheilen; insbesondere kommen die Bestimmungen, welche in den Art. 365—367 für den Commissionär gegeben sind, auch für den Spediteur zur Anwendung.

Art. 388. Wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Speditionsgeschäften besteht, eine Güterversendung durch Frachtführer oder Schiffer für fremde Rechnung in eigenem Namen zu besorgen übernimmt. so gelten in Ansehung eines solchen Geschäftes die Vorschriften dieses Titels.

przewozu między wysyłającym a przewoźnikiem lub szyprem (stręczyciel spedycyi, przewozu, okrętów)[1].

1) Tu wspomnieć należy o t. zw. spedycyi inseratów czyli anonsów. Polega ona zazwyczaj na tem, że taki »spedytor« podejmuje się za pewną umówioną cenę umieszczenia ogłoszenia według zlecenia strony i zlecenie to wykonuje; zysk jego leży w tem, iż na mocy układu z redakcyą czy nakładcą taniej płaci za ogłoszenie, niż dostaje od strony. Stosunek ten wykazuje pewne cechy podobne do przypadków art. 383 względnie 384 k. h., za spedycyę jednak dla braku towaru uważany być nie może, a jako komis traktować go można tylko wtedy, jeżeli według woli stron »spedytor« ma umieścić ogłoszenie na rachunek dającego zlecenie, co z reguły jest wykluczone. Gdyby zachodził taki wyjątkowy przypadek, »spedytor« ma prawo do prowizyi, ale tytułem kosztów liczyć może stronie tylko tyle, ile sam za ogłoszenie zapłaci; jeżeli cech komisu — jak zazwyczaj — brak, mniemana spedycya jest tylko szczególnym przypadkiem zlecenia, który należy do czynności handlu księgarskiego (art. 272 l. 5) tak, że zarobkowe trudnienie się nią nadaje »spedytorowi« charakter kupca O. T. N. L. I. 207. Skutki prawne łatwo określić trzymając się umowy; in dubio należy stosować przepisy prawa cywilnego o kontrakcie zlecenia (np. co do odwołania).

TYTUŁ PIĄTY.

O CZYNNOŚCI PRZEWOZOWEJ.

ODDZIAŁ PIERWSZY.

O czynności przewozowej w ogólności.

Art. 390. Przewoźnikiem jest, kto wykonywa[1]**) zarob-**

Art. 389. Die Bestimmungen dieses Titels finden keine Anwendung auf Personen, welche nur die Vermittlung von Frachtverträgen zwischen dem Absender und dem Frachtführer oder Schiffer bewirken (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprocureure).

kowo[2]) przewóz[3]) dóbr[4]) na lądzie lub rzekach i wodach śródziemnych[5]).

1) Nie wymaga się, aby przewoźnik zajmował się przewozem osobiście; wystarczy, jeżeli go wykonywa przez swoich ludzi O. T. N. L. IX. 89, albo nawet, jeżeli w celu wykonywania przewozu zawiera z trzecimi na swój rachunek umowy o przewóz O. T. N. L. XX. 341, byleby wobec wysyłającego występował tylko jako podejmujący się przewozu (por. art. 385 k. h.).

2) Por. art. 4 uw. 2.

3) Sposób wykonania przewozu jest obojętny; przewoźnikiem może być przeto i ten, kto do przewozu nie używa żadnych środków przewozowych np. poganiacz bydła, tragarz, holownik. Koniecznem jest jednak przedewszystkiem, aby wykonanie przewozu było spełnieniem obowiązku przyjętego wobec kontrahenta t. zn. wykonaniem zawartej umowy o przewóz (nie jest np. przewoźnikiem obnośca, który obwozi z miejsca na miejsce własne lub oddane sobie w komis towary); następnie, aby podejmujący się przewozu brał na siebie obowiązek dokonania przewozu t. zn. odpowiedzialność za wynik, z czego wynika, że dobro musi mu być celem przewozu oddane. Kto dostarcza tylko środków przewozowych, by strona druga mogła sama uskutecznić przewóz, nie jest przewoźnikiem, a dotycząca umowa stanowi najem rzeczy O. T. N. L. XIII. 133, 135; tak samo nie występuje w roli przewoźnika, kto drugiemu wynajmuje tylko swe usługi (operae), by tenże mógł dokonać przewozu O. T. N. L. XXIII. 320. Por. O. z 25 listopada 1902 l. 8050 C. 1903 s. 622, wykluczające umowę o przewóz, skoro jedna osoba podejmuje się przewieść towar nadeszły koleją dla drugiej do domu

---

Fünfter Titel.
Von dem Frachtgeschäfte.
Erster Abschnitt.
Vom Frachtgeschäfte überhaupt.

Art. 390. Frachtführer ist Derjenige, welcher gewerbemässig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt.

względnie zakładu handlowego tej drugiej (gdzie atoli motywa nie pozwalają przypadku dokładnie określić).

4) Nie wymaga się, aby przedmiotem przewozu był towar w technicznem znaczeniu; przedmiotem mogą być np. także listy, skoro tu istnieje substrat materyalny, nadający się do przewozu O. T. R. XX. 49.

5) Pod art. 390 podpada także przewóz w obrębie jednego miejsca (Localverkehr) O. T. N. L. XII. 197.

Art. 391. List przewozowy służy za dowód umowy między przewoźnikiem a wysyłającym zawartej [1]).

Przewoźnik może żądać wystawienia listu przewozowego [2]).

1) Umowa może więc, jak każda czynność handlowa (art. 317), przyjść do skutku w inny sposób; co do przewozu koleją por. art. 8 umowy bern. (Dodatek X) i § 54 regul. kol. (Dodatek XI).

Jeżeli umowa o przewóz przyszła do skutku przez wystawienie listu przewozowego lub też list przewozowy po zawarciu umowy wystawiono, moc jego dowodową ocenia się według przepisów prawa procesowego o dowodzie z dokumentów prywatnych (§§ 272, 294 p. c.); por. A. 1022 wyżej na s. 534, a co do przewozu koleją powołany już § 54 regul. Wobec tego możliwe jest zawsze wykazanie nieprawdziwości szczegółów w liście przewozowym podanych np. ilości i liczby sztuk przesyłki O. T. N. L. VII. 216, wysokości przewoźnego O. T. N. L. IX. 7; w szczególności może to uczynić odbiorca w przypadku art. 405, o ile chodzi o jego prawa. Jasnem jest, że jednostronne zmiany treści listu po tegoż wręczeniu i przyjęciu nie mają znaczenia prawnego O. T. N. L. XI. 209.

List przewozowy stanowi dowód zawartej umowy między wysyłającym a przewoźnikiem. Osnowa listu przewozowego jest jednak w całym szeregu przypadków (art. 401, 406) podstawą (nie-

---

Art. 391. Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender.

Der Frachtführer kann die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen.

tylko dowodem) stosunków prawnych, jakie wywiązują się skutkiem przewozu między jednym z kontrahentów a osobami trzeciemi, ma zatem co do tych stosunków moc obowiązującą nawet bez względu na to, czy zgadza się z prawdą; tak np. odbiorca przez przyjęcie przesyłki wraz z listem przewozowym wstępuje w zobowiązania wysyłającego na podstawie osnowy listu przewozowego i musi zapłacić przewoźnikowi także karę należącą się wskutek fałszywej deklaracyi wysyłającego w liście O. T. N. L. XXI. 185. Natomiast w stosunku między osobami, między któremi przewóz po myśli ustawy nie stwarza bezpośrednich praw ani obowiązków, znaczenie listu przewozowego jest znacznie mniejsze, a jego moc dowodowa (por. § 294 p. c.) znacznie słabsza; wysyłający np. może wykazać wobec kupującego, iż mu wysłał większą ilość towaru, niż w liście wymieniono A. 1265.

Listy przewozowe i duplikaty tychże, jeżeli prócz spisu przesłanych towarów, umowy o najem lub usługi zawartej z furmanem, przewoźnikiem lub szyprem i ubezpieczenia (asekuracyi) nie zawierają żadnych postanowień podlegających należytości według skali, podpadają należytości 10 h., względnie przy przesyłce nie przez c. k. pocztę w obrębie 5 mil (38 km.) od miejsca zamieszkania wysyłającego, należytość 2 h od sztuki; wysyłający i przewoźnik odpowiadają solidarnie (T. P. 101 I. A. b. i § 14 ust. z 29 lutego 1864 l. 20 d. u. p.). Co do sposobu opłaty zob. rozp. min. z 11 grudnia 1892 l. 213 d. u. p. i z 22 czerwca 1895 l. 93 d. u. p. Zwyczajna należytość odnosi się i do tego przypadku, kiedy w liście zastrzeżono pobranie kosztów (Spesennachnahme); postanowienie to bowiem jest częścią umowy odnoszącą się do wydania towaru (rozp. min. skarbu z 10 sierpnia 1864 l. 37479).

2) O ile zwyczaj handlowy obowiązku tego nie wyklucza. Co do kolei por. art. 8 umowy bern. i §§ 32, 51, 54 ust. 5—8 regul.

Art. 392. List przewozowy zawiera[1]**:**

1. oznaczenie towaru podług jakości, ilości i znaków;

Art. 392. Der Frachtbrief enthält:

1. die Bezeichnung des Gutes nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;

2. nazwisko i miejsce zamieszkania przewoźnika;

3. nazwisko wysyłającego;

4. nazwisko tego, komu towar ma być odstawiony;

5. miejsce odstawy;

6. postanowienie co do przewoźnego [2]);

7. miejsce i dzień wystawienia;

8. szczególne układy [3]), które zawarte zostały między stronami co do innych jeszcze punktów, mianowicie co do czasu, w przeciągu którego przewóz ma być wykonany, wynagrodzenia za spóźnioną odstawę.

1) Z przepisu tego nie wynika jednak, by list przewozowy nie posiadający przepisanej treści tracił przez to charakter i znaczenie prawne listu przewozowego. Ustawa określa tylko, czego może żądać przewoźnik od wysyłającego, a wola stron może zmodyfikować przepis ustawy. Por. np. co do przewozu koleją art. 6 umowy bern. i §§ 51, 52 regul. kol.

2) Brak tego postanowienia nie czyni umowy o przewóz nieważną; przyjmuje się wówczas, iż się umówiono o zwykłe przewoźne O. T. N. L. III. 136.

3) Układy wykluczające lub ograniczające odpowiedzialność przewoźnika za zły zamiar i grube niedbalstwo są nieważne O. T. N. L. II. 293; por. atoli art. 400 uw. 1 i. f. i 423.

---

2. den Namen und den Wohnort des Frachtführers;

3. den Namen des Absenders;

4. den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll;

5. den Ort der Ablieferung;

6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht;

7. den Ort und Tag der Ausstellung;

8. die besonderen Vereinbarungen, welche die Parteien etwa noch über andere Punkte, namentlich über die Zeit, innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll, und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung getroffen haben.

Art. 393. Jeżeli rzeczy przed odstawieniem ich odbiorcy podlegają czynności urzędów cłowych lub podatkowych, wysyłający obowiązany jest zaopatrzyć przewoźnika w potrzebne z tego względu papiery przewodnie [1]. Odpowiada przewoźnikowi, o ile na samym przewoźniku nie ciąży wina [2], za wszelkie kary i straty, które tegoż spotykają z powodu nieprawdziwości lub niedostateczności papierów przewodnich [3].

1) Jak również w wszelkie papiery potrzebne np. ze względów policyi bezpieczeństwa i t. d. Wyraźnie wypowiada to art. 10 umowy bern. i § 59 regul. kol.

2) Zastrzeżenie to zmniejsza znaczenie przepisu, gdyż z reguły rzeczą przewoźnika jest zażądać potrzebnych papierów a dostarczone należycie zbadać (zob. atoli § 59 ust. 2 regul.). W razie obustronnej winy stosuje się § 1304 k. c.; jeżeli cała wina ciąży na przewoźniku (np. na kolei, która fałszywie podała wagę, wziętą później za podstawę przy deklaracyi cłowej: A. 1913), przewoźnik nietylko sam ponosi np. karę, lecz oprócz tego może być zobowiązany do wynagrodzenia szkody.

3) Bez względu na to, czy po jego stronie zachodzi wina. Jestto więc przepis wyjątkowy, który nie stosuje się ani do braku innych papierów, niż wymienione w art. 393 (inaczej wyraźne postanowienie art. 10 umowy bern. i § 59 regul.), ani do szkody wynikłej z jakości towaru (tu wysyłający odpowiada tylko w razie winy: O. T. R. XV. 151), ani wreszcie do stosunku między przewoźnikiem, który oddaje towar następnemu przewoźnikowi wraz z papierami przewodnimi otrzymanymi od wysyłającego, a następcą, o ile jeden i ten sam list przewozowy stanowi podstawę całego

---

Art. 393. Der Absender ist verpflichtet, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Er haftet dem Frachtführer, soferne nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt, für alle Strafen und Schäden, welche denselben wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen.

przewozu, albowiem w tym razie pierwszy przewoźnik nie występuje w roli wysyłającego O. T. N. L. XXIV. 214. Por. objaśn. do art. 401.

Art. 394. Jeżeli w umowie o przewóz nie ułożono się co do czasu, w przeciągu którego przewoźnik ma uskutecznić przewóz, wówczas oznacza zwyczaj miejscowy, w jakim czasie przewoźnik winien ruszyć w podróż; jeśli niema zwyczaju miejscowego, ruszyć ma w drogę w czasie stosownym do okoliczności zachodzących w dotyczącym przypadku [1]).

Jeżeli wydarzenia przyrody lub inne zdarzenia przypadkowe stoją czasowo na przeszkodzie wyruszeniu w drogę lub dalszej podróży [2]), wysyłający nie potrzebuje czekać usunięcia przeszkody, lecz owszem może od kontraktu odstąpić [3]), musi jednakowoż dać przewoźnikowi, o ile po tegoż stronie nie zachodzi wina [4]), wynagrodzenie za koszta przygotowania do podróży, koszta wyładowania oraz za jego roszczenia ze względu na odbytą już drogę. O wysokości wynagrodzenia stanowi zwyczaj miejscowy, a w braku tego sędzia według swego uznania [5]).

Art. 394. Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen, so wird die Frist, innerhalb deren er die Reise antreten muss, durch den Ortsgebrauch bestimmt; besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist die Reise binnen einer den Umständen des Falles angemessenen Frist anzutreten.

Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert, so braucht der Absender die Aufhebung des Hindernisses nicht abzuwarten, er kann vielmehr von dem Vertrage zurücktreten, muss aber den Frachtführer, soferne demselben kein Verschulden zu Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise entschädigen. Über die Höhe der Entschädigung

1) Por. art. 5 ugody bern. i § 55 regul. kol.

2) Kodeks handlowy nie odnosi się ani do przeszkód, które pociągają za sobą tylko opóźnienia małoznaczne, ani z drugiej strony do przeszkody trwałej, któraby w danych okolicznościach udaremniała w zupełności cel przewozu; w tym względzie rozstrzyga powszechne prawo cywilne O. T. N. L. IV. 174. Por. §§ 1162, 1447 k. c., których postanowienia nie różnią się zresztą co do uregulowania praw przewoźnika zasadniczo od zasady art. 394; jeżeli np. towar odbył już $^3/_4$ drogi, kiedy świadczenie stało się niemożliwe, należy się za to przewoźnikowi w razie przypadkowej § 1157 k. c.) trwałej przeszkody odpowiednie wynagrodzenie.

3) W razie odstąpienia bez przyczyny stosuje się § 1155 k. c.

4) W razie winy przewoźnika wysyłający ma również prawo odstąpić od umowy, a nadto może żądać odszkodowania; przewoźnik nie traci jednak przez to wszelkich roszczeń, gdyż i w tym przypadku wysyłający nie powinien bogacić się z jego szkodą.

5) Por. art. 18 umowy bern. i §§ 63, 65 regul. kol.

Art. 395. Przewoźnik odpowiada[1]) za szkodę wynikłą z utraty lub uszkodzenia dobra przewozowego[2]) w czasie od chwili odbioru aż do odstawy[3]), jeżeli nie dowiedzie, że utratę lub uszkodzenie przypisać należy sile wyższej (vis major)[4]), albo przyrodzonej właściwości dobra, mianowicie wewnętrznemu psuciu się, ulatnianiu się, zwykłemu wyciekowi i t. p.[5]), lub wadliwemu zapakowaniu, którego wadliwość na zewnątrz nie była widoczną[6]).

---

entscheidet der Ortsgebrauch und in dessen Ermanglung das richterliche Ermessen.

Art. 395. Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, soferne er nicht beweist, dass der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (*vis major*) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage und

Za kosztowności[7]), pieniądze i papiery wartościowe przewoźnik wtedy tylko odpowiada, jeżeli mu podano rodzaj dobra lub tegoż wartość[8]).

1) Odpowiedzialność ta może być zmodyfikowana przez umowę stron (O. z 13 grudnia 1900 l. 14375 C. E. II. 364), która jednak nie może uwolnić przewoźnika na przypadek złego zamiaru lub grubego niedbalstwa z jego strony.

2) Co do pojęcia utraty i uszkodzenia zob. art. 386; por. także art. 33 umowy bern. i § 79 regul. kol. Jeżeli kolej wydała towar nie właściwemu adresatowi, lecz osobie trzeciej, towar uważać należy z reguły za stracony bez względu na prawo skargi przewoźnika wobec tejże osoby A. 1940; jeżeli ten trzeci oświadczył jednak wobec wysyłającego gotowość do posłuchania jego dyspozycyi, a wysyłający z tego nie skorzystał, nie może skarżyć kolej o zwrot towaru lub zapłatę równowartości, choć później trzeci towarem rozporządził A. 999. Jeżeli towar wysłany doszedł na miejsce przeznaczenia, tam jednakże przed zgłoszeniem się adresata wydania towaru zażądał po skonstatowaniu tegoż indentyczności sądownie ustanowiony sekwestr w asystencyi komisyi sądowej, i naczelnik stacyi wyjaśniwszy, skąd i dla kogo towar nadszedł, sekwestrowi go wydał, o zagubieniu towaru ani o odpowiedzialności kolei nie ma mowy A. 1519. Co do przypadku, kiedy wysyłający polecił wydać przesyłkę innemu adresatowi, niż wymieniono w liście przewozowym, zob. objaśn. do art. 402.

Że utrata lub uszkodzenie nastąpiły, udowodnić musi wysyłający.

3) Utrata lub uszkodzenie po oddaniu towaru przewoźnikowi, choć przed rozpoczęciem podróży, podpada pod art. 395 O. T. N. L. IX. 302; por. atoli art. 5 umowy bern. i § 55 ustęp 2 regul. kol. Z drugiej strony odpowiedzialność z art. 395 przestaje w zupełności

---

dgl. oder durch äusserlich nichs erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist.

obciążać przewoźnika z chwilą dokonania odstawy, t. zn. z dokonaniem tego aktu, przez który przewoźnik oddaje towar po uskutecznieniu przewozu w posiadanie odbiorcy za jego zgodą; samo zawiadomienie adresata o nadejściu przesyłki i wręczenie mu listu przewozowego nie jest jeszcze dokonaniem odstawy O. T. N. L. XIV. 294. Oddanie towaru po dokonaniu przewozu do urzędu cłowego jest odstawą, jeżeli adresata o tem zawiadomiono i wydano mu wszelkie papiery uprawniające go do rozrządzania towarem (nieco odmiennie § 75 ustęp 2 regul.). Jeżeli adresat towaru nie przyjął, przewoźnik obowiązany jest bezzwłocznie zawiadomić wysyłającego o tej przeszkodzie, od tej chwili odpowiada jednak tylko jako depozytaryusz, nie podług art. 395 O. T. N. L. XX. 347. Por. art. 24 umowy bern. i § 70 ust. 2 regul.

Że utrata lub uszkodzenie towaru nastąpiły w czasie krytycznym, udowodnić musi wysyłający. Por. art. 408 k. h.

4) Za wypływ siły wyższej uważać należy zdarzenie *a*) pochodzące z zewnątrz t. zn. takie, które nie wynika z prowadzenia przedsiębiorstwa przez przewoźnika (z jednej strony klęski elementarne, np. trzęsienie ziemi; z drugiej np. napad, kradzież i t. d.), a którego *b*) zapomocą wszelkich środków, możliwych do użycia w tego rodzaju przedsiębiorstwie przy zwykłej ludzkiej przezorności, nie można było odwrócić ani uczynić nieszkodliwem. Z określenia tego wynika, że odpowiedź na pytanie, czy zachodziła siła wyższa, dać można jedynie na podstawie towarzyszących konkretnemu przypadkowi okoliczności. Niema mowy o vis maior, skoro zwyczajne środki ostrożności mogły wystarczyć do zapobieżenia szkodzie np. w przypadku, kiedy przyczyną pożaru było nieostrożne obchodzenie się pasażera z ogniem, a przewoźnik widząc to nie zapobiegł niebezpieczeństwu A. 273 (inaczej, jeżeli pożar powstał np. od pioruna); nie może również przewoźnik zasłaniać się siłą wyższą, jeżeli przez jego winę towar dostał się w to położenie, w którem wyższej sile uległ O. T. N. L. II. 357.

5) Na tę właściwość towaru przzwwoźnik może się powoływać tylko o tyle, o ile wykaże, że w czasie przewozu obchodził się towarem z należytą starannością, zastosowaną do jego właściwości. Jeżeli mimo tego sam przewóz przyczynił się również do wywołania szkody, to odpowiedzialności przewoźnika nie uzasadnia; co do

przypadku, kiedy przewoźnik o właściwości towaru nie wiedział, zob. niżej uw. 6. Że towar może się sam zapalić, to stanowi również jego właściwość; przewoźnik wykazać musi tak tę właściwość, jak i to, że z niej właśnie wynikła szkoda A. 547, 1020, jak wreszcie i zupełny brak winy po swej stronie. Por. atoli art. 424 k. h.

6) Gdyby wadliwość była widoczna, a przewoźnik nie zwrócił na nią uwagi wysyłającego, zachodzi po jego stronie wina, która go czyni odpowiedzialnym za szkodę; por. także art. 424.

Oprócz tych przypadków wolny jest przewoźnik według ogólnych zasad prawa od odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że szkodę zawinił jedynie wysyłający np. przez to, iż zatail niebezpieczne właściwości dobra przewozowego O. T. R. XV. 151, że wydał polecenia, których wypełnienie pociągło za sobą utratę lub uszkodzenie, że nie wydał zarządzeń na przypadek, gdyby adresat odmówił przyjęcia, wskutek czego nastąpiła sprzedaż towaru przy zachowaniu przepisów ustawy i t. p.; por. art. 30 umowy bern. i § 75 regul. kol.

Jeżeli przewoźnik nie wykaże jednej z powyższych uwalniających go okoliczności, odpowiada za szkodę, choćby mu nawet żadnej nie można przypisać winy. Tak np. odpowiada za złamanie się osi, gdyż zdarzenie to nastąpiło na wewnątrz jego przedsiębiorstwa, nie może więc być przypisane sile wyższej, za szkodę, której przyczyna nie została wyjaśniona: tem bardziej nie uwalnia go okoliczność, że wskutek cyrkularza adresata, donoszącego o odstąpieniu interesu osobie trzeciej, tej ostatniej towar wydał A, 1940.

7) t. zn. przedmioty, które w stosunku do swego rozmiaru i wagi mają wartość przewyższającą znacznie wartość innych rzeczy.

8) Podanie musi nastąpić w stosownym czasie, aby przewoźnik mógł jeszcze zwrócić rzecz lub przedsięwziąć należyte środki ostrożności. Musi ono być wyraźne; oznaczenie »malowidło olejne« nie wystarcza, gdyż są malowidła olejne nie będące utworami sztuki O. T. R. XIII. 38.

Jeżeli przewoźnikowi nie podano rodzaju ani wartości, przewoźnik nie odpowiada nawet w razie złośliwego działania, t. zn. art. 396 ust. 5 nie ma zastosowania O. T. R. XIII. 38.

Deklaracya wartości wiąże wysyłającego, nie atoli przewoźnika, który odpowiada podług art. 396 O. T. N. L. XI. 424.

Art. 396. Jeżeli przewoźnik ma na zasadzie poprzedzającego artykułu wynagrodzić stratę lub uszkodzenie towaru, obliczenie szkody nastąpi jedynie na podstawie wartości, jaką towar ma pospolicie w handlu [1]).

W razie utraty zwrócona będzie pospolita wartość [2]), jaką towar tego samego gatunku i tejże jakości miał w handlu na miejscu odstawy [3]) w czasie, kiedy towar odstawić należało, z czego atoli potrąca się zaoszczędzone przez utratę cła i koszta [4]).

W razie uszkodzenia wynagrodzić należy różnicę między wartością towaru w razie sprzedaży w stanie uszkodzonym, a wartością pospolitą, jaką towar bez tego uszkodzenia byłby miał w handlu na miejscu i w czasie odstawy, lecz za potrąceniem ceł i kosztów, które wskutek uszkodzenia zaoszczędzono [5]).

Jeśli dobro nie ma wartości handlowej, obliczenie szkody nastąpi na podstawie pospolitej tegoż wartości [6]).

Jeżeli wykazanem będzie, że przewoźnik działał złośliwie [7]), wówczas wynagrodzi tenże całą szkodę [8]).

Art. 396. Wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels von dem Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des Gutes Ersatz geleistet werden muss, so ist der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth des Gutes zu grunde zu legen.

Im Falle des Verlustes ist der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war; davon kommt in Abzug, was in Folge des Verlustes an Zöllen und Unkosten erspart ist.

Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerthe des Gutes im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerthe zu ersetzen, welchen das Gut ohne diese Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind.

1) Co do wartości handlowej, która nie jest jednoznaczną z ceną targową względnie giełdową, zob. wyżej s. 612. Wynagrodzenie szkody w granicach tej wartości nastąpi bez względu na to, czy w danym przypadku istotna szkoda jest większa czy mniejsza. Jeżeli wysyłający ubezpieczył towar, nie traci praw do przewoźnika skoro zazwyczaj obowiązany jest wydać ubezpieczającemu to, co uzyska od przewoźnika; o ileby tego obowiązku nie miał, kwota asekuracyjna usuwa lub zmniejsza szkodę.

Wysokość wartości handlowej udowodnić ma ten, kto żąda odszkodowania. Cena fakturowana uchodzi za wartość handlową A. 1940, o ile przewoźnik nie wykaże przeciwieństwa.

2) Przez przyjęcie wypłaty nie traci jednak uprawniony prawa do towaru na przypadek, gdyby się odnalazł; por. art. 36 umowy bern. i § 82 regul.

3) Miejsce to decyduje także w takim razie, kiedy towar nie doszedł na miejsce przeznaczenia O. T. N. L. VIII. 327; odmiennie art. 34 umowy bern. i § 80 regul.

4) t. zn. takie koszta, które dochodzący odszkodowania byłby w przeciwnym razie musiał ponieść, a których w rzeczywistośc nie poniósł. Może do nich — nie musi jednak — należeć także przewoźne O. T. N. L. VIII. 331.

5) Poszkodowany nie ma tedy prawa odrzucenia towaru uszkodzonego i domagania się zwrotu całej wartości handlowej, jak w razie utraty O. T. N. L. XI. 294. Por. art. 37 umowy bern. i § 83 regul.

6) Por. § 305 k. c. I tu rozstrzyga miejsce i czas odstawy.

7) Zachodzi to nietylko w razie złego zamiaru (dolus) t. zn. wyrządzenia szkody z wiedzą i wolą (tak A. 297), lecz także zd. m. w przypadkach grubego niedbalstwa tak, że kodeks handlowy zgadza się z zasadą § 1324 k. c. (A. 92, 1174; por. także art. 41 umowy bern. i § 88 regul.; inaczej O. T. N. L. VIII. 429, które ogranicza ten przepis do przypadków winy umyślnej, kiedy prze-

---

Hat das Gut keinen Handelswerth, so ist der Berechnung des Schadens der gemeine Werth des Gutes zu Grunde zu legen.

Wenn dem Frachtfürer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird, so hat er den vollen Schaden zu ersetzen.

woźnik wiedząc pozytywnie o niebezpieczeństwie przecież nie postarał się o to, aby go uniknąć). Przyjąć je należy np., kiedy kolej nie postarała się o dostateczne pokrycie towaru wiedząc, że on łatwo się psuje, skoro jest wystawiony bezpośrednio na wpływy atmosferyczne O. T. N. L. X. 218, nie atoli w razie spóźnionego zawiadomienia adresata o nadejściu towaru A. 391. I tu odpowiada przewoźnik także za »złośliwe działanie« swoich ludzi.

Że zachodziło złośliwe działanie, wykazać musi strona, która na tem roszczenia swe opiera O. T. N. L. VI. 429.

8) t. zn. podług art. 283 k. h. Por. atoli art. 395 uw. 8.

Art. 397. Przewoźnik odpowiada za szkodę wynikłą z niedostawienia dobra w umówionym lub zwyczajnym czasie, o ile nie wykaże, że pomimo dołożenia staranności porządnemu przewoźnikowi właściwej nie mógł zapobiedz opóźnieniu[1]).

1) W przypadku art. 395 przewoźnik odpowiada wprawdzie w zasadzie tylko za zwyczajną wartość handlową, ale już na podstawie faktu szkody w krytycznym czasie, o ile nie wykaże zwalniającego wyjątku np. siły wyższej; tu musi poszkodowany wykazać, że szkoda jest następstwem opóznienia O. T. N. L. XIII. 393, a do uwolnienia się wystarczy przewoźnikowi wykazać, że nie ponosi winy — rozmiar jednak jego odpowiedzialności jest szerszy i stosuje się do art. 283 O. T. N. L. IV. 362. Poszkodowany nie ma atoli i tutaj prawa odrzucić towaru z powodu spóźnienia i wywołanej niem szkody O. T. N. L. XI. 294. Zob. art. 39 umowy bern. i § 86 regul. kol.

Jeżeli towar odstawiony zapóźno doznał uszkodzenia, można w granicach art. 396 żądać odszkodowania już na podstawie art. 395; wynagrodzenia wyższego domagać się można tylko na pod-

---

Art. 397. Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist, sofern er nicht beweist, dass er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

stawie art. 397, t. zn. trzeba wykazać, że szkoda wynikła z opóźnienia, a przewoźnik może się przez dowód staranności z art. 397 uwolnić od nadwyżki odpowiedzialności.

Art. 398. Jeżeli na przypadek spóźnionej odstawy zastrzeżono potrącenie pewnej ilości z przewoźnego lub utratę przewoźnego albo jakąkolwiek inną karę umowną, żądać można w razie zachodzącej wątpliwości oprócz tego także wynagrodzenia szkody ilość zastrzeżoną przewyższającej a przez opóźnioną odstawę zrządzonej [1]).

1) Por. do tego i następnego artykułu art. 284; zob. także art. 427 l. 2 k. h., art. 40 i 41 umowy bern. oraz § 87 regul. kol.

Art. 399. Jeżeli przewoźnik udowodni, że pomimo staranności porządnemu przewoźnikowi właściwej nie mógł opóźnieniu zapobiedz, wówczas nie można domagać się zastrzeżonej w umowie całkowitej lub częściowej utraty przewoźnego ani kary umownej za opóźnienie odstawy, chyba gdy się z kontraktu przeciwny zamiar okazuje.

Art. 400. Przewoźnik odpowiada za swoich ludzi i za

Art. 398. Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder sonst eine Conventionalstrafe bedungen, so kann im Zweifel ausserdem auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist.

Art. 399. Beweist der Frachtfürer, dass er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, so kann die bedungene gänzliche ader theilweise Einbehaltung der Fracht, oder die Conventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung nicht in Anspruch genommen werden, es sei denn, dass sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergibt.

Art. 400. Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei der Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient.

inne osoby, któremi się posługuje przy wykonaniu wziętego na siebie przewozu[1]).

1) Por. §§ 970 i 1316 pow. ust. cyw. Przewoźnik odpowiada za wszystkie osoby czasowo lub trwale zatrudnione w jego przedsiębiorstwie; kolej np. także za czyścicieli wagonów, portyerów, dozorców i t. d. O. T. R. VII. 126 (por. art. 29 umowy bern., §§ 9, 68 ustęp 3 regul. kol. i A. 1913 przy art. 393 uw. 2). Czynności tych osób, o ile zatrudnienie w przedsiębiorstwie przewoźnika dało do nich powód lub sposobność, uchodzą w kwestyi odpowiedzialności za własne czynności przewoźnika O. T. R. VII. 127, 129. Nie wynika stąd zatem, by przewoźnik odpowiadał za każdą wyrządzoną przez nie szkodę, lecz tylko, że odpowiada tak, jak za siebie; przy opóźnieniu np. wolny jest od odpowiedzialności, jeżeli wykaże po swej i ich stronie wszelki brak winy. Oprócz tego podnieść należy: *a*) że art. 400 nie odnosi się do szkód nie podpadających pod art. 395 i 397, np. wyrządzonych osobom trzecim (por. objaśn. do art. 58 k. h.); *b*) że nie odnosi się do szkód powstałych nie przy wykonaniu przewozu, lecz przy sposobności zawarcia umowy o przewóz (np. do fałszywych informacyi; zob. atoli art. 230 uw. 1 i art. 281 uw. 2); *c*) że wreszcie nie obejmuje aktów prawnych przez »ludzi« przewoźnika zawieranych, albowiem kwestya upoważnienia do zastępstwa z odpowiedzialnością z art. 400 nie ma związku (por. art. 52 uw. 1 i art. 230 uw. 1). Tak np. właściciel hotelu, który pakunki gości przewozi z dworca kolei i na dworzec i z tego tytułu jest przewoźnikiem, nie odpowiada, skoro gość oddał pakunek portyerowi hotelu celem wysłania go pocztą, a portyer oddał tenże woźnicy hotelowemu, przez którego winę pakunek zaginął O. T. N. L. XI. 343.

Odpowiedzialność z art. 400 może być umownie ograniczona (art. 395 uw. 1); nie jest nawet wykluczonem ważne zrzucenie z siebie odpowiedzialności za zły zamiar i grube niedbalstwo ludzi przewoźnika O. T. R. XX. 115, np. gdy przewoźnik nie ma wyboru, a wysyłającemu mimo tego zależy na przewozie.

Art. 401. Jeżeli przewoźnik dobro, którego przewozu się podjął, oddaje innemu przewoźnikowi celem wykonania

przewozu w całości lub w części, odpowiada za niego i ewentualnie za następnych przewoźników aż do odstawy [1]).

Każdy przewoźnik po innym przewoźniku następujący przystępuje przez przyjęcie dobra z pierwotnym listem przewozowym do umowy o przewóz stosownie do listu przewozowego [2]), zobowiązuje się samoistnie do wykonania przewozu według osnowy listu przewozowego [3]) i odpowiada także za zobowiązania poprzednich przewoźników co do przewozu przez nich już wykonanego [4]).

1) Idzie tu o przypadek, w którym pierwszy przewoźnik podjął się całego przewozu i celem wykonania umowy posługuje się innym przewoźnikiem (Unterfrachtführer); w takim razie za tych, których użył do przewozu, odpowiada jak za swoich ludzi O. T. N. L. IX. 90; przepis ten nie stosuje się jednak, jeżeli w danym razie przewóz z art. 390 łączy się z przewozem morzem O. T. N. L. XVI. 136. Stanowisko następnego przewoźnika zależy od tego, czy podjął się przewozu na podstawie pierwotnego listu przewozowego, czy też nie; zob. w tym względzie uw. 2.

Całkiem inaczej przedstawia się sprawa, jeżeli pierwszy przewoźnik wziął na siebie tylko pewną część przewozu z obowiązkiem wysłania towaru dalej. Tu odpowiada jako przewoźnik tylko za tę część przewozu, której się podjął, zresztą zaś odpowiada tylko za culpa in eligendo, i to bez względu, czy wobec następnego przewoźnika sam występował jako wysyłający (art. 380), czy też

Art. 401. Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transportes das Gut einem andern Frachtführer übergibt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung.

Jeder Frachtführer, welcher auf einen andern Frachtführer folgt, tritt dadurch, dass er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annimmt, in den Frachtvertrag gemäss dem Frachtbriefe ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.

zawarł umowę o przewóz jako zastępca pierwotnego wysyłającego; por, np. § 68 ust. 4 regul. kol.

2) Jeżeli następny przewoźnik przyjął towar nie na podstawie pierwotnego listu przewozowego (durchgehender Frachtbrief), lecz na podstawie nowego, wówczas odpowiada tylko wobec swego poprzednika, zresztą zaś przepis art. 401 do niego się nie stosuje: nie jest on w szczególności zobowiązanym wobec pierwotnego wysyłającego, a w bezpośredni stosunek do odbiorcy wstąpić może tylko o tyle, o ile na nim przewóz się kończy. Obojętną jest rzeczą, że nowy list przewozowy powołuje się na pierwotny, byleby to powołanie nie miało tego znaczenia, iż cały przewóz stanowi jednolitą całość O. T. N. L. VII. 218.

3) Tu ma on zatem bezpośrednie obowiązki wobec wysyłającego tak, jak gdyby poprzedni przewoźnik był tegoż pełnomocnikiem i w jego imieniu zawarł z następcą umowę o przewóz.

4) Podstawą tej odpowiedzialności, obciążającej wszystkich przewoźników solidarnie, jest pierwotny list przewozowy; modyfikacyę solidarności zawiera art. 27 umowy bern. i § 74 regul. Rozmiaru jej w stosunku do wysyłającego lub odbiorcy nie zmienia i to, że dalszy przewoźnik odbierając towar stwierdził brak ilościowy w porównaniu z listem i wobec swego poprzednika poczynił odpowiednie zastrzeżenia, skoro przecież pierwotny list przyjął. Zastrzeżenia takie mogą jednak mieć znaczenie przy regresie między przewoźnikami O. T. N. L. XI. 209.

Niema mowy o solidarnej odpowiedzialności, skoro pierwszy przewoźnik wziął na siebie tylko część przewozu. Temberdziej przeto, jeżeli adresat polecił pewnemu przewoźnikowi odstawić towar z dworca do swego magazynu, może żądać od niego odszkodowania tylko w takim razie, jeżeli wykaże, że szkoda zaszła już po odebraniu towaru z dworca, za szkodę zaś poprzednią nie może go czynić odpowiedzialnym A. 1948.

Art. 402. Przewoźnik dopóty słuchać ma późniejszych zleceń wysyłającego[1]) co do zwrotu towaru lub wydania go

---

Art. 402. Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder wegen Auslieferung

innej osobie niż odbiorcy wskazanemu w liście przewozowym[2]), dopóki temu ostatniemu nie oddał listu przewozowego po przybyciu towaru na miejsce odstawy[3]).

Jeżeli to już nastąpiło, słuchać będzie tylko zleceń wymienionego odbiorcy, w przeciwnym razie jest mu za towar odpowiedzialnym[4]).

1) Artykuł ten normuje tylko stosunek między wysyłającym a przewoźnikiem; czy wysyłający mą prawo dyspozycyi wobec adresata, który mógł już nabyć własność, ta kwestya przewoźnika zupełnie nie obchodzi O. T. N. L. XI. 329; por. art. 345 uw. 6 i. f. Formy zlecenia kodeks handlowy nie przepisuje; zbadanie legitymacyi dysponującego jest rzeczą przewoźnika O. T. N. L. XXV. 330 (por. atoli art. 15 umowy bern. i § 64 regul.).

2) Przewoźnik obowiązany jest wogóle słuchać zleceń wysyłającego, ale zawsze tylko o tyle, o ile wykonanie zlecenia nie jest dla niego więcej uciążliwem, niż umówiony pierwotnie przewóz: tak np. może wysyłający żądać zwrotu w tem miejscu, gdzie się towar znajduje, nie atoli przewiezienia go napowrót do miejsca, skąd został wysłany O. T. N. L. XVI. 199.

3) Co do przypadku, kiedy wystawiono dowód ładunkowy, zob. art. 416. Obowiązek słuchania zleceń wysyłającego gaśnie oprócz przypadku art. 402 także z chwilą, kiedy adresat na podstawie art. 405 wniósł przeciw przewoźnikowi skargę o oddanie listu przewozowego i wydanie towaru; odtąd słuchać ma przewoźnik przedewszystkiem adresata. Jasnem jest wreszcie, że oddanie adresatowi towaru bez listu przewozowego znosi prawo wysyłającego do dodatkowych zleceń.

---

desselben an einen andern als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange Folge zu leisten, als er nicht Letzterem nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat.

Ist diess bereits geschehen, so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist.

Przez oddanie adresatowi listu przewozowego po przybyciu towaru na miejsce odstawy prawo wysyłającego do rozporządzania towarem (Verfolgungsrecht) ulega jedynie ograniczeniu na rzecz adresata tak, że jeżeli adresat nie korzysta z prawa żądania wydania towaru, przewoźnik jest znów obowiązany stosować się do zleceń wysyłającego, a nie ma prawa zatrzymywać go na zabezpieczenie roszczeń służących sobie przeciw adresatowi O. T. N. L. VI. 273. Stanowczą jest chwila wręczenia adresatowi listu po przybyciu towaru na miejsce przeznaczenia; wręczenie awiza i faktury jest bez znaczenia, i dlatego masa konkursowa jest związana, jeżeli list przewozowy wręczono zarządcy masy i on towar odebrał, choćby awizo i fakturę odebrał był krydytaryusz jeszcze przed otwarciem konkursu A 323 (por. A 1973 przy art. 345 uw. 6). Zgodnie z tą zasadą postanawia rozp. min. skarbu z 5 grudnia 1865 l. 130 d. u. p., że »wszystkie urzędy cłowe w miejscach, gdzie się znajdują także stacye kolei żelaznych, upoważnione są do porozumienia się. aby towary złożone w magazynach cłowych na imię upadłego, co do których listów przewozowych jeszcze nie wykupiono, wyłączono od wciągnięcia do masy upadłości i w ten sposób pozostawiono wysyłającemu do dowolnego rozrządzenia«.

4) Co do praw adresata przed tą chwilą por. art. 404. Odpowiedzialność przewoźnika wobec adresata opiera się na umowie o przewóz wyrażonej w liście przewozowym (art. 405), reguluje się zatem według tych przepisów, które się odnoszą do jego odpowiedzialności za przewóz (art. 395 i nast.).

Kolej wysłała towar w niewłaściwe miejsce i od faktycznego nadawcy, który na liście przewozowym nie był wymieniony, zażądała wskazówki, co zrobić: ten zarządził sprzedaż towaru w miejscu, gdzie się tenże znajdował, i oświadczył, że adresatowi nowy towar pośle; wysyłki tej nie uskutecznił, wskutek czego adresat zapozwał kolej, a kolej zwróciła się do faktycznego nadawcy z żądaniem wynagrodzenia szkody. Żądanie to oddalono, bo kolej nie poniosła jeszcze szkody. a wysyłający nowej swej wysyłki nie postawił za warunek dokonania sprzedaży pierwszej przesyłki A. 1901.

Art. 403. Przewoźnik obowiązany jest wydać dobro przewożone na miejscu odstawy[1]) odbiorcy w liście przewozowym wymienionemu[2]).

1) Wydanie znaczy to samo co odstawa w art. 395; zob. tamże uw. 3. Czy towar ma być odstawiony odbiorcy do domu, czy przeciwnie adresat ma się po niego zgłosić, zależy od umowy; in dubio trzeba czekać zgłoszenia się, i w tym razie jednak przewoźnik obowiązany jest zawiadomić (awizować) adresata o nadejściu przesyłki. Jeżeli towar miał być odstawiony do domu, ale adresat dopuścił się zwłoki w przyjęciu, przewoźnik obowiązany jest odtąd tylko do wydania towaru za zgłoszeniem się O. T. N. L. II. 418. W każdym razie może przewoźnik żądać przy wydaniu zapłaty należytości podług listu przewozowego O. T. N. L. XX. 377. Co do przewozu kolejowego por. art. 16 i 19 umowy bern. oraz §§ 66, 68 i 69 regul.

2) lub jego pełnomocnikowi względnie cesyonaryuszowi. Jeżeli adresatowi doręczono najprzód list przewozowy, przewoźnik może żądać okazania tego listu lub usprawiedliwienia, dlaczego adresat nie jest w stanie go przedłożyć; z drugiej strony przewoźnik nie ma prawa wydawać towaru okazicielowi listu, winien owszem zbadać legitymacyę osoby zgłaszającej się po odbiór, ale posiadanie listu przewozowego starczy z reguły za dowód pełnomocnictwa, względnie dokonanej cesyi (znaczenia takiego nie ma odstąpienie awiza A. 1999, ani cyrkularz adresata, donoszący o przejściu jego przedsiębiorstwa na inną osobę A. 1940). Co do poświadczenia odbioru zob. § 1426 k. c. oraz art. 16 umowy bern. i §§ 66, 68 ust. 7 regulaminu kol.

Przewoźnik, który wydał towar niewłaściwej osobie, może żądać zwrotu w drodze skargi z tytułu niesłusznego zbogacenia (condictio indebiti).

Art. 404. Przed przybyciem towaru na miejsce odstawy wskazany w liście przewozowym odbiorca ma wobec prze-

---

Art. 403. Der Frachtführer ist verpflichtet, am Orte der Ablieferung dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen.

woźnika prawo przedsiębrać wszelkie kroki potrzebne do zabezpieczenia towaru i dawać przewoźnikowi potrzebne w tym celu zlecenia; wydania towaru przed przybyciem tegoż na miejsce odstawy wtedy tylko może się domagać, jeżeli wysyłający przewoźnika do wydania upoważnił [1]).

1) Z porównania tego przepisu z art. 405 wynika, iż odbiorca środki z art. 404 ma w imieniu wysyłającego, że więc jest co do tego jego pełnomocnikiem z woli ustawy, o ile wysyłający tego prawa odbiorcy wyraźnie nie wykluczył. Gdyby zarządzenia odbiorcy stały w sprzeczności z poleceniami wydanemi przez wysyłającego na podstawie art. 402, te ostatnie mają pierwszeństwo.

Art. 405. Po przybyciu przewoźnika [1]) na miejsce odstawy ma odbiorca w liście przewozowym [2]) wskazany prawo dochodzić przeciw przewoźnikowi w własnem imieniu [3]) praw wynikających z kontraktu przewozu [4]) za dopełnieniem zobowiązań listem przewozowym objętych [5]), a to bez względu na to, czy działa przy tem w własnym czy w cudzym interesie; ma w szczególności prawo zapozwać przewoźnika o oddanie listu przewozowego i wydanie towaru, chyba że wysyłający dał przewoźnikowi przed wniesie-

---

Art. 404. Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist vor Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtiget, alle zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Massregeln zu ergreifen und dem Frachtfürer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen; die Auslieferung des Gutes kann er vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben ermächtiget hat.

Art. 405. Nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtiget, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergibt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, dass er hiebei in eigenem oder Fremden Interesse handle; er ist insbeson-

niem skargi dopuszczalne jeszcze w myśl art. 402 zlecenie przeciwne [6]).

1) raczej towaru: por. art. 16 umowy bern, i § 66 regul.

2) lub w późniejszem poleceniu wysyłającego, wydanem na podstawie art. 402.

3) Jeżeli tedy idzie o wynagrodzenie szkody, uwzględnić należy tylko szkodę odbiorcy, nie zaś tę, której doznał wysyłający O. T. N. L. IV. 359.

4) Odbiorca dochodzić może tego wszystkiego, co przewoźnik w myśl umowy o przewóz wobec niego winien wykonać, w szczególności żądać może także wynagrodzenia szkody z powodu spóźnionej odstawy O. T. N. L. IV. 359. List przewozowy nie ma co do rozmiaru jego praw znaczenia bezwzględnie rozstrzygającego; możliwy jest bowiem dowód, że postanowienia umowy już od początku były odmienne lub później doznały zmiany O. T. N. L. VII. 216; por. art. 391 uw. 1.

5) Przewoźnik może żądać od odbiorcy także zwrotu kwoty zapłaconej tytułem dodatkowej należytości cłowej i to nawet wtedy, kiedy według listu przewozowego przesyłka miała nastąpić franco i być wolną od cła, chyba że wysyłający złożył przy stacyi nadawczej kwotę potrzebną na pokrycie tej dodatkowej należytości, a przewoźnik zaniedbał ją podjąć A. 1143. Tem bardziej musi odbiorca taką dodatkowo wymierzoną należytość zwrócić przewoźnikowi, jeżeli według listu przewozowego miał cło ponosić A 945. Z drugiej strony może odbiorca zarzucić, że np. przewoźne wymienione w liście przewozowym jest wyższe, niż wypada według taryf w tymże liście powołanych, tak, że należytości wynikające z listu przewozowego stanowią właściwie tylko maximum tego, co odbiorca ma zapłacić za przewóz towaru, bo chodzi właśnie o uniknięcie niespodzianek. Stąd tłómaczy się, że co do praw odbiorcy rozstrzyga umowa o przewóz, co do jego zobowiązań list przewozowy; inaczej

---

dere berechtiget, den Frachtführer auf Übergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Gutes zu belangen, soferne nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Massgabe des Art. 402 noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat.

art. 16 umowy bern. i § 66 regul. Stąd wynika również, że odbiorca ponieść musi i takie koszta, które wynikły z jego winy, choć w liście przewozowym nie są uwidocznione np. mitrężne (Liegegeld) O. T. N. L. XX. 410.

6) Jeżeli adresat straci prawa wobec przewoźnika (np. przez zrzeczenie się), praw tych może dochodzić wysyłający, który jest ograniczony tylko na korzyść odbiorcy, nie na korzyść przewoźnika.

Art. 406. Przez przyjęcie dobra i listu przewozowego [1]) odbiorca staje się zobowiązanym do uiszczenia przewoźnikowi zapłaty podług listu przewozowego [2]).

1) Przyjęcie samego tylko towaru lub samego tylko listu przewozowego nie podpada pod art. 406; mimo tego jednak odbiorca będzie zobowiązany wobec przewoźnika, jeżeli zachodziły okoliczności wskazujące, że przyjęcie odnosiło się nietylko do listu przewozowego, lecz także do towaru (np adresat po otrzymaniu listu wezwał przewoźnika do wydania przesyłki), lub wogóle, że między przewoźnikiem a odbiorcą przyszła w tym względzie do skutku umowa. Przyjęcie towaru z listem nastąpiło, skoro adresat wystąpił przeciw przewoźnikowi z skargą na podstawie art. 405; tak samo ocenić należy przypadek, kiedy towar z listem doręczono domownikom adresata, adresat jednak później odmawia zwrotu towaru O. T. N. L. XX. 410.

2) Zastrzeżenia odbiorcy przy odbiorze wiążą przewoźnika, skoro mogąc przesyłkę zatrzymać wydał ją mimo zastrzeżeń. O ile nie było zastrzeżeń, rozmiar zobowiązania odbiorcy ocenia się według listu przewozowego (art. 405 uw. 5). Odbiorca ma zapłacić przewoźnikowi także karę umowną, choćby nawet nie wiedział, że deklaracya w liście przewozowym jest fałszywa O. T. N. L. XXI. 185; jeżeli w liście przewozowym przewoźne obliczono przez pomyłkę zbyt nisko, przewoźnik ma prawa żądać od odbiorcy zapłaty nadwyżki A. 739. Por. art. 17 umowy bern., § 67 regul. i przytocz. tamże A. 1919.

Art. 406. Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Massgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten.

Jeżeli przesyłka jest podzielna, odbiorca przyjąwszy część zobowiązany jest tylko do zapłaty należytości na tę część przypadających O. T. N L. XV. 142. Jeżeli przeto przewoźnik żąda kary umownej z powodu fałszywej deklaracyi co do nieprzyjętej części towaru, a odbiorca za część przyjętą opłacił wszystkie należytości w liście przewozowym uwidocznione, reszty zaś właśnie dlatego nieprzyjął, ponieważ dowiedział się, że co do niej zaszła fałszywa deklaracya, skarga przewoźnika przeciw odbiorcy nie jest uzasadnioną A. 1944.

Art. 406 nie uwalnia wysyłającego od odpowiedzialności wobec przewoźnika; wysyłający może jednak zarzucić, że zachodził przekaz (por. art. 12 umowy bern. i § 61 regul.), że więc przewoźnik winien był praw swych dochodzić przedewszystkiem na odbiorcy, skoro nie było odmiennej umowy. Por. art. 412 k. h.

Art. 407. Jeżeli nie można wynaleść wskazanego odbiorcy towaru, albo ten odbiorca odmówi przyjęcia, albo jeżeli wywiąże się spór o przyjęcie lub stan towaru, ten, komu na tem zależy[1]**, może postarać się o stwierdzenie stanu towaru przez znawców**[2]**.**

Znawców mianuje na żądanie tego, komu na tem zależy, sąd handlowy, a w braku tegoż sędzia miejscowy.

Znawcy objawią swe zdanie na piśmie lub wniosą je do protokołu[3]**.**

Art. 407. Wenn der bezeichnete Empfänger des Gutes nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Gutes entsteht, so kann der Betheiligte den letzteren durch Sachverständige feststellen lassen.

Die Sachverständigen ernennt auf das Ansuchen des Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermanglung der Richter des Ortes.

Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten.

Das Gericht kann auf Ansuchen des Betheiligten verordnen, dass das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem

Na żądanie strony interesowanej sąd może zarządzić, że towar ma być złożony w składzie publicznym albo u trzeciego, i że sprzedany będzie publicznie w całości lub w odpowiedniej części dla zapłacenia przewoźnego i innych wierzytelności przewoźnika [4]).

Względem żądania o mianowanie znawców lub o zarządzenie sądowe co do złożenia na składzie i sprzedania towaru strona przeciwna, jeżeli jest na miejscu, będzie wysłuchaną [5]).

1) Także osoba trzecia, np. ten, u kogo przesyłkę ubezpieczono O. T. N. L. I. 184.

2) Co do przewozu koleją zob. art. 24, 25 umowy bern. i §§ 70—72 regul.

3) Por. art. 348 uw. 3—6.

4) Co do obu tych wniosków rozstrzygnienie zależy od uznania sądu, i to sądu wymienionego w ustępie 2. art. 408, gdyż art. 44 u. w. do p. c. odnosi się tylko do wniosku o stwierdzenie stanu towaru. Jeżeli idzie o złożenie, sąd oznaczy osobę, u której towar ma być złożony (§ 968 k. c.). Sprzedaż, do której potrzeba uprawdopodobnienia wierzytelności przewoźnika, nastąpić musi publicznie (inaczej w przypadku art. 310), niekoniecznie jednak przez sąd (art. 311 uw. 3). Tak złożenie jak i sprzedaż następują na niebezpieczeństwo tego, kto uczynił dotyczący wniosek. Co do przewozu koleją zob. wyżej uw. 2.

5) Przesłuchanie strony drugiej zarządzić można, choć nie jest obecną, jeżeli zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem O. T. N. L. XVII. 181, 182.

Dritten niedergelegt, und dass es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird.

Über das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen oder um Verfügung des Gerichtes wegen Niederlegung und wegen Verkaufes des Gutes wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört.

Art. 407 nie wkłada na żadną strunę obowiązku do czynienia wniosków, w przepisie tym przewidzianych; por. art. 408 ustęp. 2. art. 25 umowy bern. i § 71 regul.

Art. 408. Przyjęcie towaru i zapłacenie przewoźnego [1]) pociąga za sobą zgaśnięcie wszelkich roszczeń przeciw przewoźnikowi [2]).

Tylko z powodu utraty lub uszkodzenia, które przy odstawie nie były na zewnątrz widoczne [3]), można czepiać się przewoźnika nawet po przyjęciu i po zapłaceniu przewoźnego, jeśli sprawdzenie utraty lub uszkodzenia zażądano bezzwłocznie po ich dostrzeżeniu [4]), i wykazane zostanie, że utrata lub uszkodzenie nastąpiły w czasie między odbiorem a odstawą [5]).

Postanowienia o przedawnieniu skarg i zarzutów przeciw spedytorowi z powodu utraty, uszkodzenia lub spóźnionej odstawy towaru (art. 386) stosują się także do przewoźnika [6]).

1) Przyjąć towar z wymienionym tu skutkiem może tylko odbiorca lub jego pełnomocnik do tego upoważniony. Czy w kon-

---

Art. 408. Durch Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer.

Nur wegen Verlustes oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äusserlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden ist, und bewiesen wird, dass der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist.

Die Bestimmungen über die Verjährung der Klagen und Einreden gegen den Spediteur wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes (Art. 386) finden auch auf den Frachtführer Anwendung.

kretnym przypadku upoważnienie takie istniało, rozstrzygnąć można dopiero po uwzględnieniu wszystkich okoliczności; zbyt daleko idzie A. 413, według którego przyjęcie przesyłki w nieobecności odbiorcy przez jego służbę wystarczy do zastosowania art. 408. Zapłata przewoźnego musi nastąpić po dokonaniu przewozu; roszczenia nie giną zatem przez przyjęcie opłaconej z góry przez wysyłającego przesyłki O. T. N. L. XIII. 415. Zapłacone musi być to przewoźne, które się należy na podstawie umowy z wysyłającym; zapłata uiszczona przez odbiorcę na podstawie listu przewozowego z odmienną treścią, niż ten, który wysyłający przewoźnikowi wręczył, pod. art. 408 nie podpada O. T. R. I. 1. Przewoźne musi być zapłacone w całości; zapłata »à conto« nie stanowi podstawy do zastosowania art. 408. Całe przewoźne musi być zapłacone; zapłaty nie zastąpi przyrzeczenie ani prośba o udzielenie zwłoki, na równi z nią stoi jednak umowne potrącenie oraz nowacya O. T. R. XXV. 32. Sama tylko zapłata bez przyjęcia towaru skutków określonych w art. 408 za sobą nie pociąga O. T. N. L XIV. 295; dlatego też w razie całkowitej utraty przesyłki o zastosowaniu art. 408 niema mowy, a utrata taka zachodzi także w razie zupełnego zaginięcia jednej tylko paczki, co do tej paczki O. T. N. L. XV. 141.

2) Więc nietylko roszczeń odbiorcy, lecz także roszczeń wysyłającego; wynika stąd, że przyjęcie towaru i zapłata przewoźnego może wpłynąć niekorzystnie także na roszczenia odbiorcy do wysyłającego, jeżeli pierwszy przy odbiorze nie postąpił tak starannie, jak winien był uczynić, i przez to wysyłającego pozbawił regresu do przewoźnika. Jednostronne zastrzeżenia odbiorcy są bez znaczenia i skutków art. 408 nie wykluczają; co innego, jeżeli przewoźnik na zastrzeżenie się zgodził A. 781. Gasną atoli te tylko roszczenia, które wynikają z nienależytego wypełnienia zobowiązań, płynących z zawarcia umowy o przewóz (por. ustęp. 3. tegoż artykułu); nie należy tu np. roszczenie o zwrot nadwyżki zapłaconej wskutek mylnego obliczenia przewoźnego O. T. N. L. XV. 33, wypływające z dokonanej zapłaty, nie z pierwotnej umowy.

Co do przewozu koleją zob. art. 45, 46 umowy bern. i art. 90 regul.

3) Przypadek taki zachodzi, jeżeli przy odstawie nie można

było rozpoznać braku zawartości przesyłki, choć wadliwość opakowania była widoczna; można tedy w tym razie domagać się od przewoźnika zwrotu szkody, jeżeli się na drugi dzień zażądało stwierdzenia stanu przesyłki A. 453. Jeżeli odbiorca poświadczy że całą przesyłkę odebrał, w takim tylko razie może żądać od przewoźnika odszkodowania z powodu wykrytego później braku, jeżeli wykaże, że przy odbiorze i poświadczeniu zachodził po jego stronie błąd niezawiniony A. 587.

Co do wyjątków przy przewozie koleją zob. art. 45 umowy bern. i § 90 ustęp 2 regul.

4) Choćby utratę lub uszkodzenie wykryto dopiero w dłuższy czas po odstawie; żądanie sprawdzenia oznacza widocznie wniosek po myśli art. 407 k. h. Co do terminu por. przytocz. już przepisy umowy bern. i regul. kol.

5) Por. art. 395 uw. 3. Zasada co do ciężaru dowodu nie ulega zmianie, choć w przypadku art. 408 dowód ten jest dla poszkodowanego znacznie trudniejszy.

6) Nie atoli odwrotnie, t. zn. przepis art. 408 ustęp 1 nie stosuje się do roszczeń przeciw spedytorowi O. T. N. L. VIII. 195. Por. art. 45, 46 umowy bern. i § 91 regul.

Art. 409. Przewoźnik ma prawo zastawu na towarze przewozowym[1]) dla wszelkich wierzytelności z umowy o przewóz wynikających, a mianowicie dla przewoźnego, mitrężnego, jako też dla opłat cłowych i innych wydatków[2]). To prawo zastawu istnieje, dopóki towar jest zatrzymany lub znajduje się na składzie; trwa jeszcze i po odstawie, o ile przewoźnik dochodzi go sądownie w ciągu

---

Art. 409. Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgute. Dieses Pfandrecht besteht, so lange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist; es dauert auch nach der Ablieferung noch fort, insoferne der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und

trzech dni po odstawie a towar znajduje się jeszcze u odbiorcy lub u trzeciego, który go za odbiorcę posiada [3]).

Przewoźnik może celem uzyskania zaspokojenia żądać sprzedaży towaru lub tegoż części (art. 407) [4]).

Prawo to służy mu również przeciw innym wierzycielom i masie konkursowej właściciela [5]).

1) Zob. art. 306 uw. 8 oraz art. 307.

2) Prawo zastawu obejmuje także pobranie (Nachnahme), które przewoźnik poprzednikowi zapłacił, ale w tych tylko granicach, w jakich należytość poprzednika była prawnie uzasadniona (inaczej O. T. N. L. XX. 190; por. atoli art. 410 uw. 2). Prawo zastawu nie obejmuje jednak pobrania, jeżeli przewoźnik zobowiązał się tylko wydać je wysyłającemu w razie, gdyby je uiszczono, nie biorąc na siebie dalszych obowiązków O. T. N. L. XV. 200. W każdym razie wierzytelność musi mieć ścisły związek z towarem, co do którego przewoźnik rości sobie prawo zastawu. Por. art. 20—22 umówy bern. i § 66 regul.

3) Termin oblicza się według art. 328 k. h. Dochodzić sądownie można prawa zastawu albo w zwykłej drodze prawa (skarga), albo zapomocą stosownego wniosku o tymczasowe zarządzenie po myśli przepisów egzekucyjnych lub na podstawie art. 407 k. h.; kto przewozi zajęte meble na miejsce, gdzie ma być przeprowadzona licytacya zachowuje prawo zastawu dla przzowoźnego, jeżeli je zgłosi wobec organu egzekucyjnego zaraz po odstawie a przed przeprowadzeniem licytacyi A. 2079. Sprzedaż dokonana przez odbiorcę nie narusza prawa zastawu, dopóki nie nastąpiła tradycya; przewoźnik nie może jednak dochodzić prawa swego przeciw temu, komu odbiorca towar oddał na zastaw, gdyż zastawnik nie »posiada za odbiorcę«.

---

das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befinden, welcher es für den Empfänger besitzt.

Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Gutes oder eines Theiles desselben veranlassen (Art. 407).

Er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers.

4) Można tego dochodzić drogą skargi i egzekucyi, ale także zapomocą wniosku z art. 407; jeżeli z takim wnioskiem występuje przewoźnik w imię swego prawa zastawu, sąd winien załatwić go przychylnie (inaczej w przypadku art. 407; zob. tamże uw. 4.) Celem przygotowania sprzedaży mogą być wydane zarządzenia tymczasowe; por. A. 1489 (opisanie zastawne towarów znajdujących się u odbiorcy).

5) Zob. art. 310 uw. 9.

Art. 410. Jeżeli dobro przechodzi przez ręce kilku przewoźników, ostatni ma ściągnąć przy odstawie, jeśli list przewozowy nie stanowi inaczej, również i wierzytelności poprzednich przewoźników z listu przewozowego wynikające i wykonać ich prawa, mianowicie także prawo zastawu [1]).

Przewoźnik poprzedni, który od następnego otrzymał zaspokojenie, przenosi na niego z woli prawa swą wierzytelność i swe prawo zastawu [2]).

Tak samo wierzytelność spedytora wraz z jego prawem zastawu przechodzi na następnego spedytora i przewoźnika [2]).

Prawo zastawu poprzedników istnieje tak długo, jak prawo zastawu ostatniego przewoźnika.

Art. 410. Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung, soferne nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben.

Der vorhergehende Frachtführer, welcher von dem nachfolgenden befriedigt ist, überträgt auf diesen von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht.

In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen.

Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

1) Por. art. 382 uw. 4. Ostatni przewoźnik jest tu z woli ustawy mandataryuszem oraz pełnomocnikiem poprzednich przewoźników; rozmiar tego pełnomocnictwa określa w braku innej umowy list przewozowy, t. zn. ostatni przewoźnik te tylko należytości może i powinien zrealizować, które wynikają z listu przewozowego; obojętnem jest przy tem, czy cały przewóz odbywał się na podstawie jednego listu przewozowego, czy nie (inaczej A. 1412, które jeden list przewozowy uważa za warunek zastosowania art. 410). Przepis ten stosować należy analogicznie w przypadku, kiedy towar wśród drogi przechodził przez ręce spedytora (t. zn. ostatni przewoźnik ściągnąć ma również należytość spedytora), oraz w przypadku, kiedy odstawę uskutecznia spedytor (który — o ile nie otrzymał zlecenia od odbiorcy — ściągnąć ma także wiadome sobie należytości poprzednich przewoźników). Co do skutków zaniedbania z strony ostatniego przewoźnika zob. art. 412; co do przewozu koleją por. art. 20, 23 umowy bern. i § 66 regul. kol.

2) Por. art. 385 uw. 5. Ostatni przewoźnik, który zapłacił poprzednikowi więcej, niż tegoż należytość istotnie wynosi, ma roszczenie i prawo zastawu w takich tylko granicach, w jakich ta zapłata była prawnie uzasadniona; inaczej zd. m. przedstawia się sprawa co do spedytora, który całą wydaną przez siebie kwotę ma prawo traktować jako udzieloną przez siebie wysyłającemu zaliczkę.

Art. 411. Jeżeli na tym samym towarze istnieje dwa lub więcej praw zastawu powstałych na podstawie art. 374, 382 i 409, wówczas między prawami zastawu, które wynikły z przesyłki lub przewozu towaru, później powstałe ma pierwszeństwo przed powstałem wcześniej; wszystkie te prawa zastawu mają pierwszeństwo przed prawem za-

---

Art. 411. Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäss den Art. 374, 382 und 409 begründete Pfandrechte bestehen, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor; diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrechte des Commis-

stawu komisanta i przed prawem zastawu spedytora dla zaliczek; pomiędzy temi ostatniemi prawami zastawu wcześniej powstałe ma pierwszeństwo przed powstałem później [1]).

1) Ustawowe prawa zastawu rozpadają się zatem na dwie klasy. Pierwsza obejmuje prawa zastawu spedytora i przewoźnika, wynikłe z przesyłki oraz przewozu (co do przypadku, kiedy poprzednik został zaspokojony przez następcę, zob. art, 410 uw. 2), druga prawa zastawu komisanta i spedytora dla zaliczek. Klasa pierwsza ma pierwszeństwo przed drugą; w pierwszej — wbrew zasadzie prior tempore potior iure — późniejsze prawo zastawu ma pierwszeństwo przed wcześniejszem; w drugiej zasada starszeństwa obowiązuje, o ile przepisy art. 306 i 307 k. h., względnie § 456 k. c. nie uzasadniają wyjątku. Zob. także § 40 ust. konk.

Co do kolizyi między ustawowem prawem zastawu a prawem zatrzymania zob. art. 313 uw. 3.

Art. 412. Jeżeli przewoźnik odstawia towar bez odebrania zapłaty i nie dochodzi sądownie prawa zastawu w ciągu trzech dni po odstawie [1]), natenczas tak on jak i poprzedni przewoźnicy i spedytorowie tracą nawet na poprzednikach [2]). Roszczenie przeciw odbiorcy pozostaje w mocy [3]).

1) Idzie tu o skuteczne dochodzenie prawa zastawu, dla którego trzy dni stanowią termin maksymalny; jeżeli towar dostał się przed upływem tego terminu w ręce osoby trzeciej, przeciw

---

sionärs und vor dem Pfandrechte des Spediteurs für Vorschüsse; unter den letzteren Pfandrechten geht das früher entstandene dem später entstandenen vor.

Art. 412. Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, so wird er sowie die vorhergehenden Frachtfürer und die Spediteure, des Rückgriffes gegen die Vormänner verlustig. Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft.

której po myśli art. 409 prawa zastawu dochodzić nie można, utrata regresu następuje odrazu bez względu na to, czy ostatniemu przewoźnikowi można zarzucić brak staranności. Z drugiej atoli strony dochodzenie prawa zastawu nie jest condicio sine qua non regresu, byleby ostatni przewoźnik zatrzymał towar z powodu nieotrzymania zapłaty.

2) O ile oczywiście ostatni przewoznik był obowiązany do ściągnięcia należytości przy odstawie (por. art. 406 uw. 2 i. f.). Zresztą przepis ten odnosi się tak do przypadku, kiedy ostatni przewoźnik zaspokoił poprzedników, jak i do przypadku, kiedy takie zaspokojenie nie nastąpiło: tam traci on regres do wysyłającego (zob. objaśn. do art. 401 i 410) o całą swą należytość i do zaspokojonego poprzednika o zwrot tego, co mu zapłacił, tu do tego, kto wobec niego był wysyłającym. Sprawę całą traktuje się tak, jak gdyby ostatni przewoźnik przyjął roszczenie do odbiorcy w miejsce zapłaty (przekaz zupełny) i w ten sposób uzyskał zupełne zaspokojenie; dlatego też poprzednicy tracą regres, a tylko ostatniego przewoźnika mogą pociągnąć do odpowiedzialności, o ile nie zostali zaspokojeni (art. 410 uw. 1).

Art. 412 nie wyklucza jednak skargi z tytułu niesłusznego wzbogacenia, gdyby zachodziły jej warunki.

3) Zob. objaśn. do art. 405 i 406.

Art. 413. Wysyłający i przewoźnik mogą się umówić, że ten ostatni wystawi pierwszemu dowód ładunkowy [1]).

Dowód ładunkowy jest dokumentem, którym przewoźnik zobowiązuje się do wydania towaru [2]).

1) Dowód nadania (Aufgabsrecepisse) nie jest dowodem ładunkowym A. 1134 zarówno jak duplikat listu przewozowego przy

---

Art. 413. Der Absender und der Frachtführer können übereinkommen, dass der letztere dem ersteren einen Ladeschein ausstellt.

Der Ladeschein ist eine Urkunde, durch welche der Frachtführer sich zur Aushändigung des Gutes verpflichtet.

przewozie koleją (art. 8 umowy bern. i § 54 ustęp 6 regul.). Koleje wogóle dowodów ładunkowych nie wystawiają (por. także § 32 regulaminu).

2) W tem właśnie leży różnica między listem przewozowym a dowodem ładunkowym. Co do znaczenia dowodu ładunkowego jako papieru towarowego zob. wyżej art. 303 uw. 1.

Art. 414. Dowód ładunkowy zawiera[1]):

1. oznaczenie towarów naładowanych podług jakości, ilości i znaków;

2. nazwisko i miejsce zamieszkania przewoźnika;

3. nazwisko wysyłającego;

4. nazwisko tego, komu lub na czyje zlecenie towar ma być odstawiony. Przyjmuje się, że nim jest wysyłający, jeżeli dowód ładunkowy jedynie na zlecenie wystawiono;

5 miejsce odstawy;

6. postanowienie co do przewoźnego;

7. miejsce i dzień wystawienia.

Dowód ładunkowy musi być podpisany przez przewoźnika[2]).

Wysyłający wręczyć ma przewoźnikowi na jego żądanie podpisany przez siebie równobrzmiący odpis dowodu ładunkowego.

Art. 414. Der Ladeschein enthält:

1. die Bezeichnung der geladenen Güter nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;

2. den Namen und Wohnort des Frachtführers;

3. den Namen des Absenders;

4. den Namen Desjenigen, an den oder an dessen Ordre das Gut abgeliefert werden soll. Als solcher ist der Absender zu verstehen, wenn der Ladeschein lediglich an Ordre gestellt ist;

5. den Ort der Ablieferung;

6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht;

7. den Ort und Tag der Ausstellung.

1) Szczegóły wymienione pod 1—7 stanowią zwyczajne części składowe dowodu ładunkowego, które przewoźnik ma umieścić, jeżeli do wystawienia takiego dowodu jest zobowiązany. Opuszczenie jednego z nich np. miejsca zamieszkania przewoźnika nie znosi jako takie ważności umowy ani nie pozbawia dotyczącego dokumentu znaczenia dowodu ładunkowego O. T. N. L. XVII. 96, 97.

2) Podpis przewoźnika jest istotnym warunkiem ważności; wystarczy atoli podpis zastępcy, aby przewoźnik stał się zobowiązanym po myśli art. 413 ust. 2. O. T. N. L. XVII. 100.

Art. 415. Dowód ładunkowy rozstrzyga co do stosunków prawnych między przewoźnikiem a odbiorcą dobra [1]); postanowienia umowy o przewóz w nim nie zamieszczone nie mają skutku prawnego względem odbiorcy, chyba że dowód ładunkowy wyraźnie się na te postanowienia powołuje [2]).

Co do stosunków prawnych między przewoźnikiem a wysyłającym rozstrzygają i nadal postanowienia umowy o przewóz.

1) Rozstrzyga on w stosunku między dłużnikiem a wierzycielem, t. zn. między przewoźnikiem a osobą po myśli art. 417 legitymowaną, nietylko co do warunków przewozu, lecz także co do tego, kto jest zobowiązanym do odstawy i komu przysługa prawo zastawu O. T. N. L. XVII. 98. Przewoźnik może jednak żądać od

---

Der Ladeschein muss von dem Frachtführer unterzeichnet sein.

Der Absender hat dem Frachtführer auf dessen Verlangen eine von ihm unterzeichnete gleichlautende Copie des Ladescheines auszuhändigen.

Art. 415. Der Ladeschein entscheidet für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Gutes; die nicht in denselben aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrages haben gegenüber dem Empfänger keine rechtliche Wirkung, soferne nicht auf dieselben ausdrücklich Bezug genommen ist.

Für die Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer und Absender bleiben die Bestimmungen des Frachtvertrages massgebend.

odbiorcy zwrotu kosztów, które poniósł np. celem poprawienia stanu towaru (zboża), choć dowód ładunkowy o nich nie wspomina O. T. N. L. VIII. 411. Zresztą o rozmiarze jego praw i zobowiązań rozstrzyga tylko dowód ładunkowy, przyczem atoli podnieść należy, że przewoźnik odpowiada za odstawę powierzonej sobie przesyłki, nie za dostarczenie przedmiotów w dowodzie ładunkowym wymienionych, może zatem wykazać, iż oznaczenie nie zgadzało się z treścią, że nadto przepisy art. 395—397 stosują się także w tym przypadku do jego odpowiedzialności.

2) Nie można się powoływać także na list przewozowy, o ile go w dowodzie ładunkowym nie powołano O. T. N. L. XVII. 74.

Art. 416. Jeżeli przewoźnik wystawił dowód ładunkowy, wtedy tylko stosować się może do późniejszych zleceń wysyłającego względem zwrotu dobra lub wydania tegoż komu innemu, niż odbiorcy, który się wykaże dowodem ładunkowym, jeżeli mu dowód ładunkowy zostanie zwrócony. Jeśli działa wbrew temu przepisowi, odpowiada za dobro prawnemu posiadaczowi dowodu ładunkowego.

Art. 417. Legitymowanym do odbioru dobra jest ten, komu dobro według dowodu ładunkowego ma być odstawione, lub na kogo dowód ładunkowy przeniesiony został przez indos, jeżeli opiewa na zlecenie[1]).

1) Por. art. 303 i 305.

Art. 416. Wenn der Frachtführer einen Ladeschein ausgestellt hat, darf er späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe oder Auslieferung des Gutes an einen andern als den durch den Ladeschein legitimirten Empfänger nur dann Folge leisten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird. Handelt er dieser Bestimmung entgegen, so ist er dem rechtmässigen Inhaber des Ladescheines für das Gut verpflichtet.

Art. 417. Zum Empfange des Gutes legitimirt ist Derjenige, an welchen das Gut nach dem Ladescheine abgeliefert werden soll, oder auf welchen der Ladeschein, wenn er an Ordre lautet, durch Indossament übertragen ist,

Art. 418. Przewoźnik obowiązany jest do odstawienia dobra tylko za zwrotem dowodu ładunkowego, na którym odstawienie towaru poświadczone być winno[1]).

1) Por. art. 303 ust. 3 i art. 305.

Art. 419. Zresztą przepisy o prawach i obowiązkach przewoźnika i wtedy mają zastosowanie, kiedy wystawiono dowód ładunkowy.

Art. 420. Jeżeli kupiec, którego zwyczajne przedsiębiorstwo handlowe nie obejmuje wykonywania czynności przewozowych, podejmuje się w pojedynczym przypadku przewozu dóbr na lądzie lub na rzekach i wodach śródziemnych, przepisy niniejszego tytułu stosują się i do tej czynności[1]).

1) Zob. art. 272 uw. 13.

Art. 421. Przepisy niniejszego oddziału mają również zastosowanie do czynności przewozowych kolei żelaznych i innych publicznych zakładów przewozowych[1]).

Art. 418. Der Frachtführer ist zur Ablieferung des Gutes nur gegen Rückgabe des Ladescheines, auf welchem die Ablieferung des Gutes zu bescheinigen ist, verpflichtet.

Art. 419. Im Übrigen kommen die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Frachtführers auch in dem Falle zur Anwendung, wenn ein Ladeschein ausgestellt ist.

Art. 420. Wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt, in einem einzelnen Falle einen Transport von Gütern zu Land oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt, so kommen die Bestimmungen dises Titels auch in Bezug auf ein solches Geschäft zur Anwendung.

Art. 421. Die Bestimmungen dieses Abschnittes finden auch Anwendung auf Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten.

Wszelako do zakładów pocztowych o tyle się tylko stosują, o ile się to nie sprzeciwia osobnym ustawom lub rozporządzeniom dla tychże wydanym [2]).

Nadto do kolei żelaznych stosują się przepisy oddziału następującego.

1) Państwo jest także kupcem, o ile temi czynnościami się trudni; zob. art. 4 uw. 2 lit. *d*) i art. 272 uw. 7, 8.

2) Zob. patent pocztowy z 5 listopada 1837 l. 240 zb. u. s. i 1 grudnia 1838 l. 312 zb. u. s.; dalej regulamin poczty wozowej (Fahrpostordnumg) z 12 czerwca 1838 l. 280 zb. u. s. (§§ 32—46) i regulamin poczty listowej (Briefpostordnung) z 6 listopada 1838 l. 302 zb. u. s. oraz co do zleceń pocztowych rozp. min. handl. z 9 października 1882 l. 144 d. u. p. (§ 9; por. A. 2143); wreszcie umowę międzynarodową z 4 lipca 1891 l. 97 d. u. p. z r. 1892 i ust. z 27 października 1892 l. 187 d. u. p. odnoszące się do powszechnego związku pocztowego.

ODDZIAŁ DRUGI.

O czynności przewozowej kolei żelaznych w szczególności [1]).

1) W Austryi obowiązuje w tym względzie regulamin z 10 grudnia 1892 l. 207 d. u. p. (Dodatek XI), zmieniony co do niektórych punktów późniejszemi rozporz. z 15 kwietnia 1898 l. 48 d. u. p., 3 lipca 1900 l. 104 d. u. p., 24 września 1901 l. 143 d. u. p., 17 lutego 1903 l. 29 d. u. p. i 15 kwietnia 1905 l. 56 d. u. p., a mający na celu wprowadzić przepisy międzynarodowej konwencyi berneńskiej (Dodatek X) także dla ruchu wewnętrznego. Regulamin ten nie we wszystkich punktach trzyma się postanowień niniejszego oddziału (np. § 31 w por. z art. 425, § 90 l. 4. w por.

Sie gelten jedoch für die Postanstalten nur in so weit, als nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für dieselben ein Anderes bestimmt ist.

Für die Eisenbahnen kommen ferner die Bestimmnngen des folgenden Abschnittes zur Anwendung.

z art. 428), stanowi atoli w stosunku do nich z reguły legem posteriorem, albowiem osobną ustawą z 27 października 1892 l. 187 d. u. p. (§ 2) upoważniono rząd do wydania dla ruchu wewnętrznego regulaminu zgodnego z przepisami konwencyi berneńskiej, choćby te przepisy miały się różnić od postanowień kodeksu handlowego. Regulamin austryacki ma więc w tych granicach znaczenie ustawy, choć wydany został w formie rozporządzenia; zresztą jednak, mianowicie co do tych różnic, które nie pokrywają się z postanowieniami umowy berneńskiej, regulamin nie jest ustawą, i stanowi tylko w razie należytego ogłoszenia legem contractus (O. T. R. VI. 104), która przepisów prawa bezwzględnie obowiązującego (ius cogens: por. art. 423) zmieniać nie może O. T. R. VII. 130. Tembardziej nie mają mocy ustawy postanowienia zarządów kolejowych uzupełniające lub zmieniające regulamin ruchu (ustęp 2. postan. wstępn. regul. kol.), nie mogą przeto przekraczać granic art. 423 k. h.

Przepisy tego oddziału stosują się do kolei elektrycznych, konnych O. T. N. L. XXI. 237 i t. p., ale nie do kolei prywatnych np. fabrycznych O. T. R. I. 247. Zob. art. 1 i 5 umowy bern. oraz postanowienia wstępne regulaminu.

Art. 422. Kolej żelazna, otwarta dla publiczności celem przewożenia towarów [1]), nie może odmawiać zawarcia żądanej umowy o przewóz na swej przestrzeni, o ile:

1. towary same przez się lub ze względu na opakowanie, według regulaminów, a jeśli tych nie dostaje lub nie

---

Zweiter Abschnitt.

Von dem Frachtgeschäfte der Eisenbahnen insbesondere.

Art. 422. Eine Eisenbahn, welche dem Publicum zur Benützung für den Gütertransport eröffnet ist, kann die bei ihr nachgesuchte Eingehung eines Frachtgeschäftes für ihre Bahnstrecke nicht verweigern, insoferne:

1. die Güter an sich oder vermöge ihrer Verpackung, nach den Reglements und im Falle die letzteren fehlen, oder keinen An-

dają punktu oparcia, według urządzeń kolei i sposobu używania tejże sposobne są do przewozu;

2. wysyłający podaje się wiążącym ogólnie rozporządzeniom zarządu kolei co do przewoźnego, dostawienia towarów na kolej i co do innych warunków przewozu kolejom żelaznym do woli pozostawionych;

3. zwykłe środki przewozowe kolei wystarczają do wykonania przewozu.

Koleje żelazne nie są obowiązane przyjmować towarów do przewozu wcześniej, nim wysłanie tychże nastąpić będzie mogło.

Co do czasu wysłania żaden wysyłający nie będzie miał pierwszeństwa przed drugim, jeśli niema do tego podstawy w urządzeniach kolei, w stosunkach przewozowych lub w interesie publicznym.

Działania przepisom niniejszego artykułu przeciwne uzasadniają prawo do żądania zwrotu zrządzonej przez to szkody [2]).

---

hat gewähren, nach den Einrichtungen und der Benützungsweise der Bahn zum Transporte sich eignen;

2. der Absender in Bezug auf die Fracht, die Auflieferung der Güter und die sonstigen den Eisenbahnen freigestellten Transportbedingungen sich den allgemein geltenden Anordnungen der Bahnverwaltung unterwirft;

3. die regelmässigen Transportmittel der Bahn zur Ausführung des Transportes genügen.

Die Eisenbahnen sind nicht verpflichtet, die Güter zum Transporte eher anzunehmen, als bis die Beförderung derselben geschehen kann.

In Ansehung der Zeit der Beförderung darf kein Absender vor dem Andern ohne einen in den Einrichtungen der Bahn, in den Transportverhältnissen oder in öffentlichen Interesse liegenden Grund begünstigt werden.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Artikels

1) Kolej żelazna, trudniąca się tylko przewozem osób, jest wprawdzie kupcem, nie jest jednak przewoźnikiem; jeżeli przyjęła towar do przewozu, stosuje się art. 420, nie art. 422 i nast.

2) Zob. art. 2, 3, 5 umowy bern. i §§ 6, 49, 50, 55, 56 ust. 4 i 5 regul. Prawo do żądania odszkodowania istnieje tutaj tylko w razie winy po stronie kolei lub jej ludzi.

Art. 423. Koleje żelazne w art. 422 wskazane nie mogą już z góry[1]) wyłączać lub ścieśniać na korzyść swą przez umowy (zapomocą regulaminu lub osobnego układu) zastosowania przepisów zawartych w art. 395, 396, 397, 400, 401, 408 o zobowiązaniu przewoźnika do zwrotu szkody, bądź to pod względem warunków powstania, rozciągłości lub czasu trwania tego obowiązku, bądź pod względem ciężaru dowodu, wyjąwszy, o ile tego dozwalają artykuły następujące.

Postanowienia umowne temu przepisowi przeciwne nie mają skutku prawnego.

1) Nie jest wykluczona taka umowa po nastąpieniu szkody.

Art. 424. Można zastrzedz:

---

begründen den Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens.

Art. 423. Die im Art. 422 bezeichneten Eisenbahnen sind nicht befugt, die Anwendung der in den Art. 395, 396, 397, 400, 401, 408 enthaltenen Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadenersatz, sei es in Bezug auf den Eintritt, den Umfang oder die Dauer der Verpflichtung oder in Bezug auf die Beweislast, zu ihrem Vortheile durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Übereinkunft) im Voraus auszuschliessen oder zu beschränken, ausser, soweit solches durch die nachfolgenden Artikel zugelassen ist.

Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung.

Art. 424. Es kann bedungen werden:

1. co do towarów, które się według umowy z wysyłającym przewozi w niekrytych wozach:

że się nie odpowiada za szkodę wynikłą z niebezpieczeństwa z tym sposobem przewozu połączonego[1]).

2. co do towarów, które według oświadczenia wysyłającego w liście przewozowym nadane zostały bez opakowania lub niedostateczne opakowane, pomimo że z natury swej wymagają opakowania dla zabezpieczenia od utraty lub uszkodzenia podczas przewozu:

że się nie odpowiada za szkodę wynikłą z niebezpieczeństwa połączonego z brakiem opakowania lub wadliwem opakowaniem,

3. co do towarów, których naładowanie i wyładowanie stosownie do umowy z wysyłającym tenże sam uskutecznia:

że się nie odpowiada za szkodę wynikłą z niebezpieczeństwa połączonego z naładowaniem i wyładowaniem lub z wadliwym ładunkiem,

---

1. In Ansehung der Güter, welche nach Vereinbarung mit dem Absender in unbedeckten Wagen transportirt werden:

dass für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr enstanden ist,

2. in Ansehung der Güter, welche, ungeachtet ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung auf dem Transporte erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbriefe unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind:

dass für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Mangel der Verpackung oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entstanden ist,

3. in Ansehung der Güter, deren Auf- und Abladen nach Vereinbarung mit dem Absender von diesem besorgt wird:

dass für den Schaden nicht gehaftet werde, der aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist,

4. in Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigenthüm-

4. co do towarów, które według właściwej swej natury szczególnie są narażone na niebezpieczeństwo utraty w całości lub w części lub uszkodzenia, mianowicie złamania się, zardzewienia, wewnętrznego psucia się, nadzwyczajnego wycieku i t. d.:

że się nie odpowiada za szkodę z tego niebezpieczeństwa wynikłą,

5. co do zwierząt żyjących:

że się nie odpowiada za szkodę wynikłą z szczególnego niebezpieczeństwa, jakiem przewóz tym zwierzętom zagraża,

6. co do towarów przewożonych pod strażą:

że się nie odpowiada za szkodę wynikłą z niebezpieczeństwa, któremu przydanie straży miało zapobiedz.

Jeżeli się zgodzono na jedno z zastrzeżeń w niniejszym artykule dozwolonych, przyjmuje się, iż umówiono się zarazem: że aż do dowodu przeciwnego na miejsce domniemanie, iż zaszła szkoda wynikła istotnie z niebezpieczeństwa,

---

lichen natürlichen Beschaffenheit der besonderer Gefahr ausgesetzt sind, gänzlichen oder theilweisen Verlust oder Beschädigung namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, aussergewöhnliche Leckage u. s. w. zu erleiden:

dass für den Schaden nicht gehaftet werde, welchen aus dieser Gefahr entstanden ist,

5. in Ansehung lebender Thiere:

das für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Transporte dieser Thiere für dieselben verbundenen besonderen Gefahr entstanden ist,

6. in Ansehung begleiteter Güter:

dass für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der Gefahr entstanden ist, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.

Ist eine der in diesem Artikel zugelassenen Bestimmungen bedungen, so gilt zugleich als bedungen: dass bis zum Nachweise

którego na siebie kolej nie wzięła, jeśli z niego wyniknąć mogła [2]).

Nie można się zasłaniać umówionem według tego artykułu uwolnieniem od odpowiedzialności, jeżeli zostanie dowiedzione, iż szkoda wynikła z winy zarządu kolei lub jego ludzi [3]).

1) I w tym razie, jak i w innych przypadkach tego artykułu, winna kolej dołożyć należytej staranności; odpowiada tedy np. za spłonięcie wywołane tem, iż wóz umieszczono zbyt blisko lokomotywy O. T. R. XX. 121 i t. p.

2) Domniemanie to stanowi punkt ciężkości tego artykułu O. T. N. L. XII. 24, zmusza bowiem poszkodowanego do dowodu, że szkoda wynikła z innej przyczyny, lub że po stronie kolei zachodziła wina.

3) Art. ten mówi tylko o ograniczeniu odpowiedzialności z art. 395 O. T. N. L. XII. 24. Zob. art. 9 i 31 umowy bern. oraz §§ 42, 44—48, 57, 58, 77 regul.

Art. 425. Co do pakunku podróżnego można sobie wymówić:

1. że za zaginienie lub uszkodzenie pakunku podróżnego, nie oddanego do przewozu, wtedy tylko się odpowiada, je-

---

des Gegentheiles vermuthet werden soll, dass ein eingetretener Schade, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist.

Eine nach diesem Artikel bedungene Befreiung von der Haftpflicht kann nich geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Schaden durch Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute entstanden ist.

Art. 425. In Ansehung des Reisegepäckes kann bedungen werden:

1. dass für Verlust oder Beschädigung von Reisegepäck, welches nicht zum Transporte aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn ein Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute nach-

żeli wykazaną zostanie wina zarządu kolei lub jego ludzi. Można sobie wymówić toż samo co do przedmiotów znajdujących się w wozach podróżnych[1]);

2. że za zaginienie pakunku podróżnego do przewozu oddanego wtedy tylko się odpowiada, jeżeli upomnienie się o pakunek nastąpi w pewnym oznaczonym terminie po czasie odstawy.

Termin ten nie może być krótszy nad dni trzy[2]).

1) Zob. §§ 28, 32 ust. 5 i 6 oraz 34 ust. 6 regul.

2) Zob. §§ 30, 31, 32 ust. 3, 33—35 regul.

Art. 426. Co do towarów, które z natury swej tracą zazwyczaj przy przewozie na wadze lub miarze, można sobie wymówić, że aż po wymiar normalny z góry oznaczony nie odpowiada się za ubytek wagi lub miary. W razie, jeżeli się więcej sztuk razem przewozi, wymiar normalny musi być obliczony dla każdej sztuki z osobna, jeżeli miara lub waga pojedynczych sztuk w liście przewozowem jest wyrażona lub inaczej da się udowodnić.

Do podanego tu postanowienia nie można się odwoływać, jeżeli wykazanem będzie, że ubytek według okoliczności

---

gewiesen wird. Dasselbe kann in Ansehung von Gegenständen bedungen werden, welche sich in Reise-Equipagen befinden;

2. dass für Verlust von Reisegepäck, welches zum Transporte aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn das Gepäck binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferungszeit abgefordert wird.

Die Frist darf nicht kürzer als drei Tage sein.

Art. 426. In Ansehung der Güter, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei dem Transporte regelmässig einen Verlust an Gewicht oder an Mass erleiden, kann bedungen werden, dass bis zu einem im Voraus bestimmten Normalsatze für Verlust an Gewicht oder Mass nicht gehaftet werde. Der Normalsatz muss, im Falle mehrere Stücke zusammen transportirt worden sind, für jedes einzelne Stück besonders berechnet werden, wenn das Gewicht

przypadku nie wynikł z natury przedmiotu, lub że ustanowiony wymiar normalny nie odpowiada tejże naturze przedmiotu lub innym okolicznościom przypadku [1]).

1) Zob. art. 32 umowy bern. i § 78 regul.

Art. 427. Można sobie wymówić:

1. że wartość, mająca być wzięta za podstawę przy obliczeniu szkody według art. 396. nie będzie przechodziła kwoty którą w liście przewozowym, dowodzie ładunkowym lub pakunkowym podano jako wartość towaru, a w braku takiego podania, że przenosić nie będzie z góry oznaczonego wymiaru normalnego [1]);

2. że wysokość wynagrodzenia szkody należącego się według art. 397 za opóznienie odstawy nie ma przenosić sumy, którą w liście przewozowym, dowodzie ładunkowym lub pakunkowym podano jako wskazującą, ile stronie na odstawie na czasie zależy, a w braku takiego podania, że

---

oder Mass der einzelnen Stücke im Frachtbriefe verzeichnet oder sonst erweislich ist.

Die hier bezeichnete Bestimmung kann nicht geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Verlust nach den Umständen des Falles nicht in Folge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist, oder dass der bestimmte Normalsatz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.

Art. 427. Es kann bedungen werden:

1. dass der nach Art. 396 der Schadensberechnung zu Grunde zu legende Werth den im Frachtbriefe, im Ladescheine oder im Gepäckscheine als Werth des Gutes angegebenen Betrag und in Ermanglung einer solchen Angabe einen in Voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen soll;

2. dass die Höhe des nach Art. 397 wegen verspäteter Lieferung zu leistenden Schadenersatzes den im Frachtbriefe, im Ladescheine oder im Gepäckscheine als die Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung angegebenen Betrag und in Ermanglung

przechodzić nie będzie naprzód oznaczonego wymiaru normalnego, który może także polegać w utracie przewoźnego w całości lub w części [2]).

W razie złośliwego działania [3]) z strony zarządu kolei żelaznej lub jego ludzi zastawianie się ograniczeniem odpowiedzialności do wymiaru normalnego lub podanej wartości towaru nie może mieć miejsca.

1) Por. art. 34, 35, 37, 38 i 41 umowy bern. oraz §§ 34 ust. 2 i 4, 80, 81, 83, 84, 85 i 88 regul.

2) Zob. art. 39. 40 i 41 umowy bern. oraz §§ 36 i 86—88 regulaminu.

3) Por. art. 41 umowy bern. i § 88 regul.

Art. 428. Można sobie wymówić, że po odebraniu towaru i zapłaceniu przewoźnego wszelkie roszczenia z powodu ubytku w towarze lub uszkodzenia tegoż nawet wtedy gasną, kiedy ich nie można było poznać przy odstawie, lecz dopiero później się pokazały (art. 408 ustęp 2), jeżeli z ro-

---

einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz, welcher auch in dem Verluste der Fracht oder eines Theiles derselben bestehen kann, nicht übersteigen soll.

Im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute kann die Beschränkung der Haftpflicht auf den Normalsatz oder den angegebenen Werth des Gutes nicht geltend gemacht werden.

Art. 428. Es kann bedungen werden, dass nach erfolgter Empfangnahme des Gutes und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch wegen Verlustes an dem Gute oder wegen Beschädigung desselben auch dann, wenn dieselben bei der Ablieferung nicht erkennbar waren und erst später entdeckt worden sind (Art. 408, Absatz 2), erlischt, wenn der Anspruch nicht binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferung bei der Eisenbahnverwaltung angemeldet worden ist.

Die Frist darf nicht kürzer als vier Wochen sein.

Art. 429. Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Fracht-

szczeniem nie zgłoszono się u zarządu kolei żelaznej w ciągu pewnego oznaczonego terminu po odstawie.

Termin ten nie może być krótszy niż cztery tygodnie [1]).

1) Zob. art. 44, 45 umowy bern. i §§ 90, 91 regul.

Art. 429. Jeżeli kolej żelazna przyjmuje towar z listem przewozowym, według którego przewóz ma być uskuteczniony przez kilka kolei żelaznych z sobą się łączących, można się umówić, że nie wszystkie koleje żelazne, które przyjęły towar z listem przewozowym, odpowiadać będą za cały przewóz jako przewoźnicy w ślad art. 401, lecz że tylko pierwsza kolej i ta, która na ostatku towar z listem przewozowym odebrała, mają być odpowiedzialne za cały przewóz z zachowaniem kolejom żelaznym powetu przeciw sobie, że natomiast każdej z pozostałych, w środku leżących, kolei żelaznych wtedy tylko jako przewoźnika czepiać się można, jeżeli się udowodni, że szkoda na jej torze się wydarzyła [1]).

1) Zob. art. 27, 28 i 47—56 umowy bern. oraz art. 74 regul.

Art. 430. Jeżeli kolej żelazna bierze towar z listem przewozowym do przewiezienia, a miejsce odstawy w liście

---

briefe übernimmt, nach welchem der Transport durch mehrere sich an einander anschliessende Eisenbahnen zu bewirken ist, so kann bedungen werden, dass nicht sämmtliche Eisenbahnen, welche das Gut mit dem Frachtbriefe übernommen haben, nach Massgabe des Art. 401 als Frachtführer für den ganzen Transport haften, sondern dass nur die erste Bahn und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernommen hat, dieser Haftpflicht für den ganzen Transport unterliegt, vorbehaltlich des Rückgriffes der Eisenbahnen gegen einander, dass dagegen eine der übrigen, in der Mitte liegenden, Eisenbahnen nur dann als Frachtführer in Anspruch genommen werden kann, wenn ihr nachgewiesen wird, dass der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat.

Art. 430. Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Fracht-

tym wymienione nie leży ani na jej torze ani na torze jednej z kolei z nią się łączących, można sobie wymówić, że odpowiedzialność kolei jako przewoźnika nie rozciąga się na cały przewóz aż do miejsca odstawy, lecz tylko na przewóz do tego miejsca, gdzie się ma kończyć przewóz koleją żelazną; jeżeli to zastrzeżenie uczyniono, natenczas co do dalszej przesyłki zachodzą tylko obowiązki spedytora [1]).

1) Zob. art. 19 i 30 umowy bern. i §§ 49, 68 i 76 regul.

Art. **431. Jeżeli wysyłający rozporządza w liście przewozowym, że towar oddany będzie w jednem z miejsc leżących na kolei żelaznych lub tamże ma pozostać, natenczas przyjmuje się, że przewozu podjęto się tylko do owego miejsca na torze kolei leżącego, a kolej odpowiedzialną jest tylko aż do odstawy na to miejsce, chociażby w liście przewozowym inne miejsce przeznaczenia było wymienione [1]).**

1) Zob. §§ 52 ust. 5 i 66 ust. 3 regul.

---

briefe zum Transporte übernimmt, in welchem als Ort der Ablieferung ein weder an ihrer Bahn noch an einer der sich an sie anschliessenden Bahnen liegender Ort bezeichnet ist, so kann bedungen werden, dass die Haftpflicht der Eisenbahn oder der Eisenbahnen als Frachtführer nicht für den ganzen Transport bis zum Orte der Ablieferung, sondern nur für den Transport bis zu dem Orte bestehe, wo der Transport mittelst Eisenbahn enden soll; ist diess bedungen, so treten in Bezug auf die Weiterbeförderung nur die Verpflichtungen des Spediteurs ein.

Art. 431. Ist von dem Absender auf dem Frachtbriefe bestimmt, dass das Gut an einem an der Eisenbahn liegenden Orte abgegeben werden oder liegen bleiben soll, so gilt, ungeachtet im Frachtbriefe ein anderweitiger Bestimmungsort angegeben ist, der Transport als nur bis zu jenem an der Bahn liegenden Orte übernommen und die Bahn ist nur bis zur Ablieferung an diesen Ort verantwortlich.

UZUPEŁNIENIE.

Na str. 3 wymienić należy pod II. A. drugi tom dzieła Randy (Wien 1905), który pojawił się już po wydrukowaniu księgi drugiej niniejszego kodeksu.

Na str. 161 uw. 5 sprostować należy ostatnie zdanie przez dodanie po słowach »spółki akcyjnej« słów »względnie spółki po myśli ust. z 6 marca 1906 l. 58 d. u. p. (Dodatek XVI)«.

Na str. 487 uw. 2 należy w wierszu trzecim wymienić czeki po myśli ust. z 3 kwietnia 1906 l. 84 d. u. p. (Dodatek XVII).

2



